

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
INSTITUTO DE ECONOMIA  
GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS ECONÔMICAS

**A Avaliação dos Efeitos da Fixação de Preços de Revenda  
sobre a Concorrência à Luz das Experiências Recentes nos  
EUA e no Brasil**

HÉLIO GAUTAMA ARAGÃO BARBOSA DE OLIVEIRA  
matrícula nº:112052412

ORIENTADOR: Prof. João Luiz Pondé

ABRIL 2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
INSTITUTO DE ECONOMIA  
GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS ECONÔMICAS

**A Avaliação dos Efeitos da Fixação de Preços de Revenda  
sobre a Concorrência à Luz das Experiências Recentes nos  
EUA e no Brasil**

---

HÉLIO GAUTAMA ARAGÃO BARBOSA DE OLIVEIRA  
matrícula nº: 112052412

BANCA EXAMINADORA

PROF. ORIENTADOR. João Luiz Pondé  
PROF. Luiz Carlos Prado  
PROF. João Bosco Mesquita Machado

ABRIL 2019

*As opiniões expressas neste trabalho são de exclusiva responsabilidade do(a) autor(a)*

Dedico este trabalho a aos meus avós Maria de Lurdes e  
Paulo Aragão (in memoriam)

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus colegas de faculdade Fernando Rocha e Giovano Victor, amigos para a vida toda.

A todos os professores e funcionários do IE , que muito contribuíram para a minha formação acadêmica ao longo desse período

Ao meu orientador, (Professor, Mestre e Doutor) João Pondé, por ser sempre tão paciente e solícito.

Aos meus familiares,

A Ana Carolina – amor da minha vida – que sempre esteve do meu lado.

Hélio Gautama Aragão Barbosa de Oliveira

## RESUMO

A Teoria dos Custos de Transação desenvolvida por Oliver Williamson modificou a forma como as práticas restritivas verticais eram vistas pelas autoridades antitruste mas uma restrição em particular continua sendo fonte de controvérsias, a fixação de preço mínimo de revenda. Em 2007 a Suprema Corte Americana decidiu abolir a proibição *per se* para a fixação de preço de revenda, passando a julgá-la pela regra da razão. Isso suscitou uma discussão em vários países a respeito do modo como a regra da razão deveria ser aplicada nos casos concretos envolvendo preço mínimo de revenda e tal discussão chegou ao CADE em 2009 por meio do julgamento do caso SKF. Essa monografia visa discutir a sinalização dada pelo CADE à sociedade brasileira por através do caso SKF à luz do debate em torno da decisão da Suprema Corte bem como discutir aspectos gerais sobre essa prática vertical

Palavras-Chave: Defesa da concorrência, fixação de preço de revenda, regra da razão

# ABSTRACT

Keywords:

# ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I - CONCEITOS BÁSICOS SOBRE POLÍTICAS ANTITRUSTE.....</b>	<b>14</b>
I.1 – INTRODUÇÃO.....	14
I.2 - DEFESA DA CONCORRÊNCIA .....	14
I.3 – EXERCÍCIO DE PODER DE MERCADO E PERDA DE EFICIÊNCIA ECONÔMICA .....	16
I.4 - MERCADO RELEVANTE: O ESPAÇO NO QUAL O PODER DE MERCADO PODE SER EXERCIDO .....	18
<b>CAPITULO II – AS RESTRIÇÕES VERTICAIS .....</b>	<b>21</b>
II.1 – INTRODUÇÃO .....	21
II.1 - CARACTERIZAÇÃO E TIPOLOGIA .....	21
II.2 - POSSÍVEIS EFEITOS ANTICOMPETITIVOS .....	24
II.2 – A TEORIA DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO .....	27
II.2.1 - AS CARACTERÍSTICAS DA TRANSAÇÃO .....	28
II.2.2 – ESTRUTURAS DE GOVERNANÇA.....	30
II.2 – EFICIÊNCIAS E EFEITOS PRÓ-COMPETITIVOS DAS RESTRIÇÕES VERTICAIS.....	33
<b>CAPÍTULO III - FIXAÇÃO DE PREÇO MÍNIMO DE REVENDA: IMPACTOS E ANÁLISES CONCORRENCIAIS.....</b>	<b>37</b>
III.1– INTRODUÇÃO.....	37
III.2– EFEITOS ANTICOMPETITIVOS.....	37
III.2.1 – Cartel de Revendedores.....	38
III.2.2 – Cartel de Fabricantes .....	39
III.2.4– FPR e fechamento de mercado .....	40
III.3 .....	42
envolve arranjos verticais de preço e a manutenção de estoques. – Eficiências e Efeitos Pró-Competitivos..	42
III.3.1 – Teoria dos Serviços Especiais .....	42
III.3.2 – Certificados de Qualidade .....	44
III.3.3 – Fixação de Preço e Incentivos Adequados .....	46
III.3.4 – Fixação de Preço de Revenda e Estoques .....	50
III.1.1.5 – Fixação de Preço de Revenda e Abertura de Mercados.....	51
<b>CAPÍTULO IV – FIXAÇÃO DE PREÇO DE REVENDA: A PRÁTICA ANTITRUSTE RECENTE NOS ESTADOS UNIDOS E NO BRASIL .....</b>	<b>53</b>
IV.1 - A EXPERIÊNCIA AMERICANA .....	53
IV.1.2 – O CASO LEEGIN.....	54
IV.1.2 – POSIÇÃO A FAVOR DA REGRA DA RAZÃO .....	55
IV.1.2 – POSIÇÃO A FAVOR DA MANUTENÇÃO DA REGRA PER SE.....	59
IV.1.3 – FIXAÇÃO DE PREÇO DE REVENDA APÓS O CASO LEEGIN .....	62
IV.1.3.1. CRITÉRIOS NA APLICAÇÃO DA REGRA DA RAZÃO.....	62
IV.1.3.2. REGRA DA RAZÃO TRUNCADA VS REGRA DA RAZÃO COMPLETA: ALGUMAS PROPOSTAS .....	66
IV.2 – A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA RECENTE: O CASO SKF .....	69
IV.2.1 – POSIÇÃO A FAVOR DO ARQUIVAMENTO .....	71
IV.2.2 – POSIÇÃO A FAVOR DA CONDENAÇÃO .....	76
<b>CAPÍTULO V - CONCLUSÃO .....</b>	<b>81</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>84</b>



## **LISTA DE TABELAS**

Tabela 1: Critérios para avaliação da fixação de preço mínimo.....	63
Tabela 2: participação de mercado no setor de rolamentos .....	74
Tabela 3: participação de mercado no setor de ferramentas .....	74
Tabela 4: participação de mercado no setor de equipamentos de monitoramento.....	74
Tabela 5:MARKET SHARE ROLAMENTOS (AGREGADO) .....	80

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Cadeia Produtiva Vertical .....	22
Figura 2: Dupla marginalização .....	33
Figura 3: Externalidade horizontal .....	36

## INTRODUÇÃO

A defesa da concorrência é um ramo da economia que busca garantir a competição nos mercados. Dada a sua importância, é frequente que surjam na mídia assuntos relativos ao tema e que mostrem como as autoridades concorrenciais se posicionam sobre as decisões que as empresas tomam. Exemplos recentes seriam a atuação do Departamento de Justiça Norte-americano na compra da Fox pela Disney ou a multa recorde aplicada no Google pela Comissão Europeia.

A partir dos exemplos acima, é possível perceber como as autoridades são instadas a se posicionar sobre questões polêmicas que surgem conforme a sociedade e a tecnologia evoluem. No entanto, algumas polêmicas são atemporais e por mais que sejam debatidas no seio da teoria e da prática antitruste sempre continuam a suscitar discórdias. Um dos assuntos que há décadas vem sendo discutido e para o qual ainda não há um consenso estabelecido é a fixação de preço mínimo de revenda ou simplesmente fixação de preço de revenda (FPR), acordo através do qual um fabricante estabelece condições sobre o preço de revenda dos seus produtos

Esse tipo de acordo é uma variante possível dentro de um conjunto de condutas conhecidas pela literatura como práticas restritivas verticais. Geralmente utilizadas no setor de distribuição para que um agente possa manter algum controle sobre a comercialização dos bens ou serviços por ele produzidos, essas práticas foram vistas por muito tempo com desconfiança pelas autoridades por conta da limitação que um agente impõe ao comportamento de outros agentes afetando uma das variáveis mais caras à competição: o sistema de preços.

Com o passar do tempo, a evolução da ciência econômica levou ao surgimento de teorias que enxergavam tais práticas de modo mais positivo e reconheciam seu potencial para criar benefícios à sociedade, dentre as quais se destacou a Teoria dos Custos de Transação (TCT). Fazendo uso de diversos conceitos que até então haviam sido pouco explorados pelas demais teorias, a TCT foi capaz de explicar de maneira concreta métodos utilizados pelos homens de negócios para organizar as etapas de produção e distribuição de bens e que até então não eram pouco compreendidos pela análise concorrencial. Com isso as autoridades passaram a ser mais lenientes com muitas das restrições verticais, surgindo um relativo consenso de como tais restrições e seus efeitos na economia deveriam ser avaliados e julgados.

Por afetar diretamente os preços, a fixação de preço de revendas foi considerada um caso à parte permaneceu sendo analisado com cautela. Em 2007 a Suprema Corte Americana decidiu então discutir se a postura adotada pela legislação americana deveria ser revista. O caso gerou um debate acalorado e por fim ficou decidido que a FPR passaria a ser apreciada do mesmo modo que as demais restrições verticais. O fato de que uma economia do porte dos Estados Unidos ter decidido adotar uma posição menos crítica a FPR incentivou as autoridades antitrustes de vários países a se posicionarem sobre o tema, reafirmando ou então revendo o modelo adotado.

No Brasil a discussão sobre o FPR chegou até o governo em 2009, durante o julgamento de um caso envolvendo uma fabricante de componentes industriais e sua rede de distribuição. Foi feito um esforço então, através de um prolífico debate, no sentido de sinalizar à nação brasileira como a FPR seria tratada dali para frente.

O objetivo dessa monografia é apresentar o modelo que a autoridade antitruste brasileira adotou para a avaliação de casos envolvendo a fixação de preços de revenda e analisá-lo a partir das teorias específicas a prática de FPR. Buscou-se principalmente entender como a autoridade brasileira se posicionou em meio ao debate internacional e como tal debate afetou a decisão do caso SKF.

Para isso serão apresentados ao leitor ao longo do capítulo um os conceitos básicos sobre defesa da concorrência. Isso permitirá uma melhor compreensão sobre a importância das políticas antitruste e o contato com técnicas usadas nos casos concretos pelas autoridades concorrenciais. O capítulo dois vai versar sobre a natureza das práticas restritivas. Possíveis efeitos anticompetitivos e eficiências serão vistos de uma maneira geral, sem adentrar em uma discussão específica sobre cada prática individualmente. A teoria fundamental para entender como tais condutas podem ser usadas avaliar os efeitos positivos das restrições verticais também vai ser exposta no capítulo dois.

Uma vez que o leitor já tenha adquirido um contato inicial com as práticas verticais, prossegue-se no capítulo três para uma análise específica sobre a fixação do preço de revenda. São apresentados os principais efeitos anticompetitivos e ganhos de eficiência relatados pela literatura. Por fim o capítulo quatro apresenta o debate em torno da controversa decisão americana de reverter o status da FPR e em seguida apresenta o caso brasileiro de 2009, analisando a posição adotada no Brasil. Segue-se uma breve conclusão.



## **CAPÍTULO I - CONCEITOS BÁSICOS SOBRE POLÍTICAS ANTITRUSTE**

### **1.1 – Introdução**

Esse capítulo versa sobre defesa da concorrência. Serão apresentados uma definição didática do que é defesa da concorrência bem como os conceitos de poder de mercado e mercado relevante. O leitor ainda terá contato com três situações típicas que resultam em perda de eficiência econômica e por fim serão abordadas as regras da razão e *per se*.

### **1.2 - Defesa da Concorrência**

O modelo teórico de concorrência perfeita estabelece que o mecanismo de preços atua nos mercados maximizando a alocação de recursos e o bem-estar dos indivíduos sempre que determinadas condições forem atendida, incluindo a homogeneidade de produto, o atomismo, a perfeita informação e a livre entrada<sup>1</sup>. Assumidos os pressupostos do modelo, cada firma é responsável por apenas uma parcela ínfima da oferta agregada. Esse e outros pressupostos fazem com que a firma não seja capaz de elevar seus preços acima do nível competitivo.

Esse conjunto de pressupostos não se verifica no mundo real, caracterizado por diferenças de poder entre produtores e consumidores e pela presença de ofertantes desiguais. Por conta disso, as firmas são capazes de exercer poder de mercado e, eventualmente, implementar condutas anticompetitivas, prejudicando a livre-concorrência e o bem-estar econômico da sociedade.

É nesse contexto que a defesa da concorrência se torna relevante. As políticas de defesa da concorrência atuam com base em um conjunto de instituições e normas jurídicas e visam, segundo Maria Tereza Leopardi de Mello (2013, p. 285), “garantir a existência de condições de competição, preservando ou estimulando a formação de ambientes competitivos com vistas a induzir, se possível, maior eficiência econômica como resultado do funcionamento dos mercados”. Ainda sobre isso, é fundamental explicar que a defesa da concorrência não está seja associada a defesa de interesses de grupos específicos, tais como os consumidores ou um grupo determinado de produtores, e dirija seu enfoque para a defesa da competição em si.

---

<sup>1</sup> O modelo se baseia em hipóteses restritivas e conclui que a concorrência irrestrita maximiza a alocação. Para uma discussão sobre o modelo de competição perfeita e sua influência sobre a prática antitruste, ver Meese (2010).

Firmas com poder de mercado são capazes de elevar o preço de maneira lucrativa, isto é, sem que isso acarrete uma redução significativa na quantidade vendida. A existência de poder de mercado confere a suas detentoras a capacidade de realizar condutas anticompetitivas, restringindo indevidamente as trocas e reduzindo a eficiência do sistema econômico<sup>2</sup>. Sobre essa questão, Motta esclarece que a defesa da concorrência não busca eliminar o poder de mercado, uma vez que a perspectiva de obtenção de lucros extraordinários é um importante incentivo na busca por inovações (2004, p.2). Por isso, as autoridades concorrenciais só irão intervir nos casos em que as firmas buscam ganhar, preservar ou utilizar o poder de mercado de maneira irregular.

A defesa da concorrência é um ramo multidisciplinar que mistura elementos jurídicos e econômicos. Por conta disso a legislação antitruste vai utilizar, no Brasil e na Comunidade Europeia, o conceito de *posição dominante* para se às condições que viabilizam a introdução de práticas que restrinjam a competição. O conceito jurídico de posição dominante<sup>3</sup> é abstrato porém pode ser equiparado à noção econômica de poder de mercado. O limite de poder de mercado a partir do qual uma posição dominante é caracterizada como tal varia de país para país e de acordo com a indústria analisada. A justificativa para o uso de limites reside na concepção de que firmas com baixo poder de mercado são incapazes de causar prejuízos significativos à concorrência, fazendo com que as autoridades sejam mais lenientes com elas. No entanto, firmas detentoras de poder de mercado são capazes de utilizá-lo para praticar *abuso de posição dominante*, afetando negativamente a competição.

Segundo Possas et al (1998, p.3) a defesa da concorrência contempla duas formas de atuação: uma de caráter preventivo e outra de caráter repressivo. Na primeira forma atua-se de maneira estrutural, através do controle prévio de atos de concentração (fusões, aquisições e joint-ventures). O propósito desse tipo de intervenção é inibir a concretização daqueles atos que resultem uma estrutura de mercado concentrada, geralmente caracterizada por um alto grau de poder de mercado. A intenção aqui é evitar o aparecimento de empresas em condições de prejudicar a concorrência, uma vez que a presença de poder de mercado é condição indispensável para a realização de ilícitos concorrenciais.

Quando atuam de forma repressiva, as autoridades de defesa da concorrência buscam coibir o exercício abusivo de poder de mercado, seja de forma unilateral ou conjunta. Trata-

---

<sup>2</sup> Apesar de o desempenho econômico ser o principal objetivo das políticas competitivas ("competition policy"), os governos podem utilizar o seu aparato para perseguir outros objetivos: integração nacional, geração de emprego, entre outros.

<sup>3</sup> O conceito de posição dominante é semelhante ao conceito econômico de poder de mercado.

se, assim, de dissuadir a adoção de condutas anticompetitivas, podem envolver práticas desleais de concorrência (predação), combinação de preços ou outras formas irregulares de cooperação entre firmas distintas. Para coibir essas práticas, as autoridades dispõem de punições e ameaças de punição.

Tanto os atos quanto as condutas podem ser de dois tipos: horizontal ou vertical. Eles serão horizontais quando envolverem firmas que atuam em um mesmo mercado e mantêm uma relação de concorrência entre si. Nos casos em que forem do tipo vertical, as firmas envolvidas operam ao longo de uma mesma cadeia produtiva (cadeia vertical). Isso faz com que as firmas tenham uma relação de concorrência mas também de parceria, já que atividades desenvolvidas em uma mesma cadeia possuem uma relação de complementaridade.

É importante observar que a interpretação moderna do conceito de restrição econômica considera que para compreendermos melhor o conceito de condutas anticompetitivas é preciso levar em conta que nem todas as restrições reduzem o bem-estar agregado. Possas et al (1998, p. 7) explica que as restrições a competição que estejam vinculadas a eficiências não devem ser proibidas se os ganhos de eficiência forem maiores do que as perdas causadas pela restrição. Essa questão será explorada mais adiante.

### **I.3 – Exercício de poder de mercado e perda de eficiência econômica**

Foi visto acima que o exercício abusivo de poder de mercado limita os efeitos que a livre concorrência gera para a sociedade. Os efeitos negativos que justificam a existência de políticas concorrenciais são principalmente três, de acordo com Motta (2004, p.50): ineficiência alocativa, ineficiência produtiva e ineficiência dinâmica.

A ineficiência alocativa é a perda de bem-estar causada por qualquer elevação de preços acima do nível competitivo. Quando os preços sobem, ocorre uma transferência de excedente dos consumidores para os ofertantes. A diferença entre o valor máximo que os compradores desejam pagar pelo bem e o valor efetivamente pago diminui enquanto o lucro do produtor aumenta. O problema é que a redução no excedente agregado do consumidor não é totalmente compensada pelo aumento no excedente agregado do produtor pois aqueles indivíduos que dão pouco valor ao bem não estarão mais dispostos a adquiri-lo após o acréscimo nos preços. A piora no desempenho econômico se refletirá numa quantidade menor de bens produzidos e consumidos assim como uma redução no excedente econômico total. A



queda do excedente será tanto maior quanto mais próximo os preços estiverem do preço de monopólio.

A ineficiência produtiva se dá quando a firma detentora de poder de monopólio opta por produzir através de um método produtivo menos eficiente, aquém da fronteira tecnológica vigente. Uma firma que se recusa a atuar na fronteira produtiva incorre em um custo marginal mais elevado, o que ocasiona uma queda no excedente do produtor e no excedente total. Intuitivamente, espera-se que a firma que não enfrenta concorrência se “esforce” menos para adquirir lucro, já que lucros extraordinários já foram garantidos através do exercício de poder de mercado.

Duas forças determinam a preferência da firma pelo uso de uma planta obsoleta. A primeira tem a ver com o desleixo dos gestores (“managerial slack”). A separação entre gerencia e propriedade faz com que o contrato de trabalho do administrador vincule o seu salário ao desempenho da empresa. Apesar de isso incentivar o gestor a se esforçar mais em sua função, não é apenas o objetivo pecuniário que motiva as escolhas do administrador. De maneira simplificada, identificar e implantar a tecnologia eficiente na empresa demanda tempo e esforço do gestor, impedindo que ele se dedique a seus outros objetivos. Por essa razão, ele vai optar por utilizar um método produtivo ultrapassado. Por outro lado, os lucros resultantes do exercício de poder de monopólio farão com que os acionistas não pressionem o gestor.

A segunda força está relacionada a um argumento seletivo darwinista. A concorrência atua no mercado fazendo com que apenas as melhores firmas permaneçam no mercado. A fronteira tecnológica é alcançada através de um processo no qual entrantes eficientes expulsam incumbentes menos eficientes e as firmas já estabelecidas no mercado impedem que entrantes de menor desempenho se fixem naquele mercado. Esse processo diminui em decorrência de restrições à concorrência.

Por fim, a ineficiência dinâmica é aquela que resulta de alguma restrição no processo pelo qual as firmas inovam e deslocam a fronteira tecnológica. O processo de inovação é limitado, impedindo o consumidor de usufruir de novos produtos e serviços. Segundo Motta (2004, p. 77), a explicação para esse fenômeno também reside no maior lucro obtido pela firma dominante. Ao contrário das firmas que atuam submetidas a pressões competitivas, ela não precisa fazer uso de estratégias de diferenciação via inovação para garantir uma alta lucratividade.

#### **I.4 - Mercado Relevante: o espaço no qual o poder de mercado pode ser exercido**

A delimitação de um *mercado relevante* é um passo essencial para a prática antitruste. Esse conceito visa garantir a lógica interna do processo antitruste já que, para avaliar se determinada firma está exercendo poder de mercado de maneira indevida, é preciso primeiramente confirmar que ela possui poder de mercado e em qual espaço econômico eventualmente exerce esse poder. Em outras palavras, o primeiro passo para avaliar se houve abuso de posição dominante por parte de uma empresa é confirmar se ela possui poder de mercado suficiente para gerar os efeitos anticompetitivos alegados. Isso é feito a partir da delimitação do mercado relevante, que nada mais é do que o espaço em que o poder de mercado é exercido.

Partindo da ideia de mercado como sendo um espaço economicamente significativo, o mercado relevante é definido em termos de produto e de um espaço geográfico no qual aquele produto é vendido (POSSAS, 1996, p.3). No quesito *produto*, além da mercadoria fornecida pela referida firma, inclui-se também o conjunto de bens considerado pelos consumidores como bons substitutos para o produto da firma avaliada. A racionalidade para considerar *produto* em sentido amplo consiste em ratificar que um aumento de preços seja de fato lucrativo ao invés de ser acompanhado por uma queda mais do que proporcional na quantidade causada pela troca no consumo. Já o quesito *espaço geográfico* é definido para abarcar todas as regiões geográficas que possam fornecer bens substitutos para os consumidores de um determinado mercado relevante.

A definição de mercado relevante não está completa sem que se faça um exercício hipotético, chamado de *teste do monopolista hipotético*. Esse teste consiste em supor que uma firma maximizadora de lucros e detentora de monopólio no referido mercado aumenta os preços de maneira pequena e permanente<sup>4</sup>. O mercado relevante só será então corretamente definido se esse monopolista puder lucrar com esse aumento sem precisar reduzir o preço em um momento futuro como resposta a uma redução significativa na quantidade vendida.

Ainda na fase de delimitação, as agências também levam em conta a possibilidade de um aumento no preço do produto ensejar a substituição por parte dos consumidores, passando a adquirir produtos semelhantes, ou então por parte de outros fornecedores, passando a ofertar outros produtos que sejam substitutos próximos naquele mercado. Ainda segundo Possas,

---

<sup>4</sup> Em inglês o teste do monopolista hipotético também é chamado de SSNIP. As siglas fazem referência à expressão "Small but Significant Non-transitory Increase in Prices", (MOTTA, 2004, p. 127). O Estados Unidos realiza o teste adotando um aumento de 5% nos preços.

essas são “duas possibilidades de substituição de natureza distintas, ainda que igualmente importantes para a definição do mercado relevante” (1996, p. 5).

A substituição pelo lado do consumidor é avaliada a partir da elasticidade preço da demanda<sup>5</sup>. Por outro lado, avaliação da substituição pelo lado da oferta exige que se faça uma avaliação dos fornecedores potenciais, já que o aumento de preços e a perspectiva de obtenção de lucros extraordinários nesse mercado podem atrair outras empresas que possam passar a produzir produtos substitutos.

Para isso os fornecedores são divididos em dois grupos. Aqueles com capacidade produtiva instalada e capacidade de comercialização suficiente para iniciaram a oferta de bons substitutos naquele mercado, em um curto período de tempo, devem ser incluídas no espaço econômico do mercado relevante antes da realização do teste do monopolista hipotético. O conjunto formado pelas firmas que desejam entrar naquele mercado e que não possuem condições “imediatas” de produção e distribuição também são importantes mas não farão parte da definição do mercado relevante, devendo ser consideradas na avaliação de concorrência potencial e barreiras à entrada<sup>6</sup>

### ***1.5 – Regra da Razão vs Regra Per Se***

As autoridades podem adotar duas possíveis abordagens no julgamento dos atos e processos envolvendo questões concorrenciais (POSSAS et al, 1998, p.12). Quando optam por proibir *per se* uma determinada prática (ex.: cartel), as autoridades assumem a priori que seu uso é majoritariamente associado a efeitos anticompetitivos. Essa consideração vem da literatura acadêmica e jurídica, bem como da experiência das autoridades com uma determinada prática, de tal modo que elas conseguem afirmar que seus efeitos prejudiciais não são compensados pelas eficiências proporcionadas por ela. De acordo com esse autor, a regra *per se* seria “um dispositivo jurisprudencial de economia de meios judiciais e presteza processual válido apenas em circunstâncias tais que o peso da presunção de que os efeitos líquidos são claramente anticompetitivos seja a priori esmagador” (POSSAS et al, 1998, p.13).

---

<sup>5</sup> A elasticidade preço da demanda é definida como uma variação no consumo de um determinado bem em resposta a uma variação no seu preço.

<sup>6</sup> As firmas desse conjunto são aqueles que se encaixam no conceito tradicional de entrada: “adição líquida de capacidade produtiva na indústria por uma nova firma “ (Kupfer e Hasenclever, 2013, p. 80). Essas firmas são aquelas que precisaram incorrer em investimentos de valor elevado e de longo período de maturação, os chamados sunk costs, para poderem atuar no mercado.

A outra abordagem que pode ser utilizada é a chamada regra da razão. Essa regra contempla uma análise mais completa da prática e é reservada para os casos em que a prática pode gerar tanto efeitos anticompetitivos quanto efeitos pró-competitivos. Dessa forma, a regra da razão busca contrabalançar efeitos negativos e positivos, visando determinar se existem ganhos líquidos de eficiência.

No caso específico das restrições verticais, a natureza a priori ambígua desse tipo de prática justifica a escolha da regra da razão como metodologia de análise, uma vez que diferentes práticas podem gerar efeitos semelhantes de acordo com o contexto em que são empregadas, e uma mesma prática pode gerar efeitos distintos a depender do contexto no qual é implementada. No capítulo seguinte será discutida a natureza das restrições verticais assim como seus possíveis efeitos.

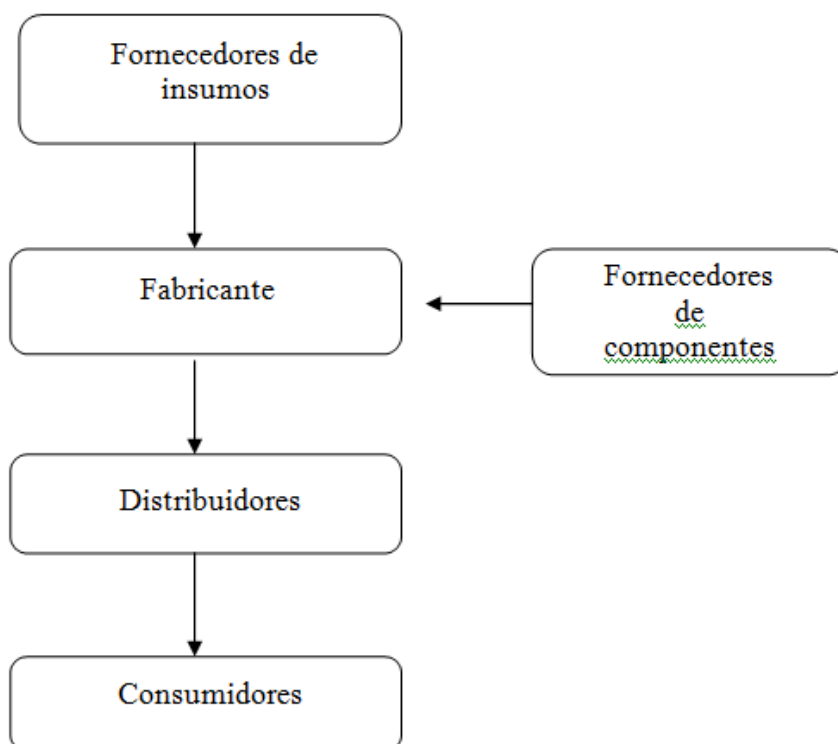
## **CAPITULO II – AS RESTRIÇÕES VERTICAIS**

### ***II.1 – Introdução***

Antes de passar para uma discussão mais específica sobre fixação de preço de renda, é importante entender o que é uma prática vertical. Esse capítulo trata sobre os principais tipos de práticas verticais e sobre os efeitos que elas geram sobre a concorrência. Além disso, também apresenta a Teoria dos Custos de Transação e avalia as possíveis eficiências à luz do instrumental fornecido por essa teoria.

### ***II.1 - Caracterização e tipologia***

As firmas que operam ao longo de uma mesma cadeia organizam as relações que mantêm umas com as outras através de uma variedade de relações contratuais. Como já visto anteriormente, esse conjunto é conhecido como cadeia vertical (ver Figura 1) é composto genericamente por firmas fornecedoras de matérias-primas e componentes, produtoras de bens acabados e distribuidores de atacado e varejo.

**Figura 1: Cadeia Produtiva Vertical**

Fonte: Elaboração própria.

Geralmente os contratos que amparam as relações mantidas ao longo da cadeia vão além do simples pagamento por bens e serviços e os respectivos recebimentos. O caráter cooperativo, característica desse tipo de cadeia leva os agentes econômicos a fazerem uso de cláusulas adicionais. Essas cláusulas abrangem desde especificações quanto à forma de pagamento até limitações quanto ao preço praticado ou ao tempo de duração do contrato. Por questões didáticas optou-se por apresentar nessa parte apenas aquelas restrições que mais preocupam os órgãos antitrustes. Casos específicos serão tratados mais à frente.

Os acordos dessa natureza recebem o nome de *restrições verticais*, uma vez que restringem a liberdade da empresa com relação à condução de seu próprio negócio. Para Azevedo (2010, p. 5), tais acordos “além de transferirem diretamente um bem ou serviço, podem alocar direitos e deveres entre as partes, em particular direitos de decisão”. No limite a transferência de direitos pode incluir também a transferência da propriedade do seu negócio a uma firma localizada à montante ou à jusante, caso conhecido como *integração vertical*.

Por sua vez Rey (2012, p. 7) subdivide os acordos verticais em dois grupos (2012, p.7). Aqueles que especificam condições de pagamento formam um conjunto à parte porque influenciam apenas de maneira indireta o comportamento das partes contratuais. Fazem parte desse conjunto acordos de pagamento na forma de precificação não-linear<sup>7</sup> nos quais o preço não depende apenas da quantidade vendida mas também inclui o pagamento de um valor fixo que em inglês é chamado de “fee”. Esse grupo também inclui os “royalties”, i.e., esquemas que incluem no pagamento uma parcela variável que seja sensível ao desempenho do distribuidor ao invés de uma simples precificação linear<sup>8</sup>.

No outro grupo Rey separa aquelas práticas que influem diretamente no comportamento dos envolvidos no contrato. Nessa categoria estão as práticas mais estudadas pelos autores que tratam sobre o tema. As principais restrições verticais são:

- a) Fixação de preço de revenda (FPR), em que a firma *upstream* estabelece preços máximos, mínimos ou fixos a serem praticados pela firma *downstream* no momento da venda. Geralmente ocorre entre fornecedores e distribuidores. Uma variante dessa prática é encontrada nos casos em que o “preço de revenda sugerido” pelo fabricante vem impresso diretamente no rótulo do produto. Os mesmos efeitos podem ser alcançados através da fixação de quantidade de revenda: lotes com tamanho máximo, mínimo ou fixo;
- b) Acordos de exclusividade, em que duas firmas, geralmente um fornecedor e um distribuidor, acordam em transacionar apenas entre si (POSSAS et al, 1998, p.9). Nesses casos um determinado distribuidor se compromete a adquirir produtos apenas daquele fornecedor específico;
- c) Restrições territoriais ou de clientes, quando a firma *upstream* delimita em contrato o mercado a ser atendido pela firma *downstream*. A área a ser delimitada pode ser tanto geográfica quanto um grupo específico de clientes ou um segmento específico do mercado. Como contrapartida, a firma à montante se compromete a não permitir que nenhuma outra firma à jusante atue no mercado delimitado. Essa prática protege o distribuidor da concorrência de outros distribuidores naquele mercado (REY, 2012, p.8).
- d) Venda-casada (“tying”), acordos nos quais uma empresa não aceita vender seus produtos de forma separada, forçando o comprador a adquirir bens adicionais caso queira obter um determinado produto. (REY, 2012, p. 8). Prática análoga ocorre quando um fornecedor só aceita vender a linha completa dos seus produtos, recusando-se a vender produtos individuais separadamente.

<sup>7</sup> A precificação não-linear incentiva o distribuidor a adquirir lotes maiores do fornecedor, uma vez que o custo pago por unidade diminui quando um elevado número de unidades são adquiridas (FAGUNDES, 2006, p 2)

<sup>8</sup> Isso é comum nos contratos de aluguel de lojas em shoppings centers, nos quais o preço do aluguel inclui um valor fixo e uma parcela que varia de acordo com o volume de vendas realizadas pela loja naquele mês.

## **II.2 - Possíveis efeitos anticompetitivos**

As restrições verticais podem ainda serem estudadas com base no escopo da cadeia vertical em que elas atuam. O primeiro grupo abrange as restrições que afetam apenas a cadeia vertical da firma que as utilizou. Essas restrições afetam apenas a concorrência intra-marcas, ou seja, a concorrência entre revendedores que distribuem produtos de um mesmo fornecedor e que por isso possuem uma relação de rivalidade entre si.

O segundo grupo fica reservado a práticas nas quais a firma que as utiliza usa os efeitos sobre a sua própria cadeia vertical para afetar outras cadeias verticais. Aqui os acordos verticais visam principalmente afetar a concorrência inter-marcas, i.e., afetar a concorrência entre firmas *upstream* rivais.

Tanto um conjunto quanto o outro pode ser fonte de efeitos anticompetitivos. Em geral, esses efeitos competitivos serão *colusivos* quando envolverem maior coordenação entre firmas rivais, ou serão *predatórios*, quando envolverem fechamento de mercado. Fora dessas duas situações principais, será apresentado ainda um terceiro efeito anticompetitivo menos comum, no qual a coordenação cria uma situação na qual serviços de revenda (“*retail services*”) são prestados em excesso.

### **II.2.1 – Efeitos de Colusão**

O efeito de colusão ocorre quando as restrições verticais operam como mecanismos para facilitar acordos entre rivais em detrimento do consumidor, podendo ocorrer tanto entre distribuidores quanto entre fabricantes (REY, 2012, p.20). No caso do mercado downstream, um exemplo é quando distribuidores que comercializam um mesmo produto e que concorrem entre si pela atenção dos consumidores finais pressionam o produtor a impor restrições que elevam o preço final ao consumidor. A melhor coordenação permite um aumento na margem de revenda que tem como contrapartida uma redução tanto no lucro do produtor quanto no excedente do consumidor.

O mesmo fenômeno pode ocorrer envolvendo os agentes do mercado *upstream*. Estes usariam a coordenação para, ao elevar o preço de fábrica, impor aos distribuidores restrições que fixassem o preço de revenda e facilitassem a detecção de desvios. Nesse caso a coordenação pode levar a cartelização entre fabricantes ou entre distribuidores.

A colusão ainda pode se manifestar por meio do uso de delegação estratégica de decisões, uma vez que ao alterar a competição entre distribuidores é possível influenciar



indiretamente na competição entre produtores. Para os produtores, a decisão de elevar os preços de maneira conjunta esbarra no empecilho da falta de comprometimento dos membros de um eventual cartel. Uma vez que um produtor eleve seu preço, não há garantia de que os demais produtores envolvidos no acordo cumprirão as suas promessas e aumentarão seus respectivos preços<sup>9</sup>.

Em um mercado downstream competitivo os distribuidores irão concorrer entre si, reduzindo suas margens de revenda a fim de atrair os consumidores finais com base em preços mais baixos. Isso faz com que os preços finais não reflitam diretamente o preço cobrado pelo produtor e respondam a mudanças de preço nas cadeias verticais rivais. Deste modo, é mais difícil para o produtor perceber qual é exatamente a política de preços de seus rivais.

Usando restrições verticais para reduzir a competição intra-marcas (ex: exclusividade territorial, fixação de preço de revenda), as firmas *upstream* reduzem a concorrência na distribuição e fazem com que as variações observadas nos preços pagos pelos consumidores sejam um indicador mais seguro das políticas de preços seguidos pelos produtores. Nesse contexto a delegação de preços (o produtor permite que o distribuidor escolha o preço final) é estratégica porque através serve como garantia de que o preço do seu produto permanecerá elevado. Para Rey, “by delegating pricing decisions to independent distributors, and granting them local market power, a producer can pre-commit itself to respond positively to increases in rivals’ wholesale prices, which in turn encourages these rivals to set higher prices” (2012, p.23).

### **II.2.2 – Efeitos de fechamento de mercado**

Uma preocupação importante das autoridades concorrenciais é com a possibilidade de que uma firma incumbente “feche” o mercado e impeça a entrada de novos *players* nesse mercado. Uma forma de fazer isso através de restrições verticais é por meio de acordos de exclusividade contratual. O produtor incumbente firma acordos que impedem que os revendedores negociem com fabricantes rivais, impedindo assim o acesso nesse mercado. Outra forma seria através de acordos de preço mínimo. Ao fixar preços de revenda elevados, fabricantes que queiram praticar preços reduzidos são impedidos de utilizá-los como estratégia de comercialização. Os preços menores poderiam ser usados tanto para atrair clientes com preços finais reduzidos ou para atrair distribuidores com a promessa de margens de revenda maiores.

---

<sup>9</sup> Sobre delegação estratégica e práticas verticais, consultar Rey e Vergé (2005).

Possas e Pondé ressaltam que o conceito de fechamento de mercado pode ser também compreendido de maneira mais ampla. Não é preciso que um fabricante fique impedindo de maneira literal de acessar os consumidores. Para eles, “fechamento representa mais propriamente o impedimento do acesso de concorrentes a recursos que afetam a diferenciação do produto ou de condições de custos” (2017, p.6).

### **II.2.3 – Excesso de serviços**

Menos usual que situações colusivas ou predatórias, o fornecimento de serviços pelos distribuidores também pode acarretar prejuízos para a competição caso seja feito em demasia. Os serviços de revenda, geralmente providos pelos distribuidores, é uma estratégia usada para atrair o público consumidor e facilitar a comercialização do produto.

Motta explica que existem dois grupos de consumidores: marginais e infra-marginais (MOTTA, 2004, p.338)<sup>10</sup>. Os marginais são clientes potenciais que ainda não adquiriram o bem e que o fariam caso mais serviços fossem prestados. Por outro lado, os infra-marginais são aqueles que já são consomem habitualmente e estão satisfeitos com o mix de serviço oferecido pela loja. Um possível exemplo seria um cliente que deixa de trocar sua máquina de lavar roupa porque não conseguirá instalar a máquina nova e outro cliente que não precisa desse serviço por saber instalar sozinho.

De acordo com Motta, o produtor pode utilizar acordos verticais para incentivar o distribuidor a fornecer uma quantidade maior de serviços, atraindo novos clientes (consumidores infra-marginais) e aumentando o lucro. Entretanto há uma contrapartida para isso. Os consumidores marginais são prejudicados porque precisarão pagar por serviços que não valorizam para adquirir o bem.

Dentro dessa conjuntura é possível que o fornecimento de serviços seja tão intenso que faça com que a perda de bem-estar dos consumidores marginais não seja compensada pelos demais ganhos gerados com a venda das unidades adicionais. Para evitar que ocorram perdas líquidas de eficiência, um mercado *upstream* competitivo pode ser uma alternativa para atenuar os efeitos anticompetitivos. Isso permitiria que os clientes marginais migrassem para produtos cuja comercialização se dê apenas com base nos serviços que os mesmos efetivamente valorizam.

---

<sup>10</sup> A questão dos serviços de revenda é central para a discussão sobre FPR e por isso será retomada de maneira mais detalha no capítulo 3.

## II.2 – A Teoria dos Custos de Transação

A discussão sobre os efeitos e as motivações por trás do uso das práticas verticais é ampla. Apesar disso, podemos identificar que ela se resume a duas posições principais. A primeira considera que as firmas se afastam da organização econômica via mecanismo de preços em direção a formas restritivas de organização motivadas por razões monopolísticas. Esse grupo, chamado por Williamson (1985, p. 23) de “*The Monopoly Branch*”, interpreta as restrições verticais como um instrumento para criar e exercer posição dominante. Por conta disso, essas restrições seriam anticompetitivas e por isso deveriam ser proibidas *per se*.

Já o segundo grupo considera que essas práticas podem estar relacionadas a ganhos de eficiência na organização das atividades produtivas. Dentro desse grupo, a teoria mais relevante é a Teoria dos Custos de Transação, baseada principalmente nas contribuições de Oliver Williamson<sup>11</sup>. Sendo assim, a TCT confere o arcabouço teórico que permite justificar como essas restrições poderiam ser usadas de maneira pró-competitiva e porque elas deveriam ser avaliadas caso a caso.

O grupo que enxerga nas restrições verticais apenas como uma forma de abuso de poder de mercado assume como válida a hipótese de que os agentes tomam suas decisões com base em uma racionalidade maximizadora. Uma vez que as trocas se dão de maneira instantânea e impessoal, os agentes se preocupariam apenas com questões produtivas e tecnológicas, deixando de lado a questão organizacional.

Já a teoria de Williamson optaria por uma abordagem institucionalista, i.e., uma abordagem que considera que os agentes atuam dentro de arranjos institucionais que delimitam e direcionam suas ações (PONDÉ, 1994, p.6). Dessa forma, para compreender o que motivou o comportamento de um agente é preciso levar em conta as instituições específicas em que o agente está inserido.

A Teoria dos Custos de Transação apresenta como os agentes utilizam formas contratuais alternativas como arranjos institucionais que possibilitam economizar não apenas em custos produtivos mas também no custo de se organizar as atividades. Para estudar a organização econômica de maneira detalhada Williamson escolhe como unidade mínima de análise a transação, que para ele ocorre sempre que “um bem ou serviço é transferido através

---

<sup>11</sup> Outras teorias, como a Teoria da Agência e a Teoria dos Direitos de Propriedade também associam tais práticas a ganhos de eficiência. Entretanto, essas teorias optam por focar sua análise na fase de elaboração do contrato e na forma como formas contratuais alternativas podem ser utilizadas para alinhar incentivos (Lafontaine e Slade, 2010, p. 3)

de interfaces tecnologicamente separáveis” (WILLIAMSON, 1985, p.1), uma vez que elas são os elos entre as cadeias produtivas. A TCT considera que no mundo real existem fricções que impedem que as transações transcorram de acordo com o que foi inicialmente acertado entre as partes.

Essas fricções acarretam em custos para as partes envolvidas na transação, chamados pelo autor de *custos de transação*. O autor divide esses custos em duas categorias: *custos ex ante* e *custos ex post*. Os custos ex ante são os custos de negociação e fixação de salvaguardas contratuais. São os custos que surgem ainda na fase de elaboração do contrato, quando as partes envolvidas barganham para definir detalhadamente o bem ou serviço a ser transacionado, suas características específicas, preços, entre outros. Já os custos ex post são os custos associados à fase de execução do contrato. São os custos de “monitoramento, renegociação e adaptação dos termos contratuais às novas circunstâncias” (PONDÉ, 1994, P.17).

De acordo com Williamson, a necessidade de gerenciar as transações de forma eficiente, reduzindo os custos de transação leva as firmas a se utilizarem de diferentes estruturas de governança, ou seja, arranjos contratuais criados com o objetivo de facilitar a coordenação entre as partes e economizarem com custos de transação. Como será visto mais a frente, a TCT considera que essas estruturas assumem três formas básicas: mercados puros, hierarquias ou estruturas híbridas<sup>12</sup>. A escolha da estrutura de governança mais adequada a cada transação é feita com base nas características específicas da transação em questão.

## II.2.1 - As Características da Transação

A Teoria dos Custos de Transação proposta por Williamson (1985, p. 52) propunha que as diferentes transações fossem classificadas a partir de três atributos básicos: *incerteza*, *frequência* e presença de *ativos específicos*. De acordo com a teoria, esses atributos estariam presentes em todas as transações, porém em diferentes graus de intensidade.

A incerteza é elemento fundamental da teoria pois é a responsável pela emergência do problema intertemporal de coordenação que impede a manutenção de uma relação mercantil continuada. Avaliando o impacto da incerteza sobre as relações contratuais, Williamson

---

<sup>12</sup> Nos anos 70 e 80 os estudos sobre a TCT tiveram um caráter pioneiro. O paradigma teórico vigente à época, baseado em expansões do modelo de competição perfeita, não conseguia identificar as eficiências produzidas por formas alternativas de organização econômica. Influenciadas por essa visão, as autoridades concorrenciais adotaram uma postura negativa, reprimindo principalmente as formas híbridas. Consultar Meese (2010) para uma explicação detalhada.

(2002, p. 5) afirma que “all complex contracts are unavoidably incomplete, on which account the parties will be confronted with the need to adapt to unanticipated disturbances that arise by reason of gaps, errors, and omissions in the original contract”.

Para a TCT a incerteza que afeta os contratos possui duas origens básicas, ambas derivadas de duas propensões comportamentais presentes nos indivíduos. A primeira delas está relacionada ao próprio ambiente econômico em que a transação se desenvolve. A TCT recorre ao conceito de racionalidade limitada criado por H. Simon para elucidar o processo. Williamson explica que hipótese de racionalidade limitada estabelece que os indivíduos possuem limitações em suas capacidades cognitivas que impossibilitam a realização de escolhas ótimas, i.e., escolhas que maximizam a função-objetivo dos agentes.

As limitações cognitivas se manifestam na forma de dificuldades na comunicação entre os agentes, na visualização das diferentes escolhas disponíveis e no cálculo de suas possíveis consequências. Em condições de racionalidade maximizadora, os agentes são capazes de atribuir probabilidades aos possíveis eventos futuros e incorporar aos contratos que regem as transações as melhores respostas adaptativas possíveis. Em condições de racionalidade limitada a maximização é abandonada em prol da satisfação de critérios mínimos de performance (PONDÉ, 1994, p. 21) e da adoção de métodos mais flexíveis de organização.

A outra fonte de incerteza que afeta as transações provém de uma propensão comportamental relativa à forma pela qual os agentes buscam alcançar seus objetivos. Williamson (1985, p.47) pressupõem que os agentes atuam guiados pelo oportunismo, cuja definição clássica é “self-interest seeking with guile”. Na prática os agentes se utilizam de todos os meios possíveis para alcançar seus objetivos. No contexto transacional isso se manifesta através da divulgação de informações falsas ou incompletas (por uma ou ambas as partes) quando da elaboração ou da revisão de um contrato.

O segundo atributo presente nas transações é o grau de especificidade dos ativos (WILLIAMSON, 1985, p. 52). De maneira simplificada, um ativo específico é um ativo de alto custo capaz de realizar mais eficientemente uma tarefa específica, mas que perde parte de seu valor ao ser realocado em atividades alternativas. Isso torna o investimento em ativos

desse tipo uma decisão arriscada uma vez que o término prematuro da relação contratual acarreta necessariamente em prejuízo econômico para a parte que o adquiriu<sup>13</sup>

O investimento em um ativo específico cria uma dependência bilateral (semelhante a um monopólio bilateral) entre as partes envolvidas no contrato que impede que impasses sejam resolvidos simplesmente através da substituição do parceiro comercial por outro parceiro aleatório. Essa dependência abre também espaço para que a ameaça de exploração oportunista seja usada como instrumento de barganha por uma das partes. A ameaça forçaria a outra parte a aceitar termos contratuais desvantajosos apenas para impedir o término prematuro da relação.

O aparato teórico da TCT é voltado para avaliar um conjunto particular de transações: aquelas em que tanto a incerteza quanto os ativos específicos estão presentes em graus significativos. Aqui ficam bastante claros os ganhos de eficiência proporcionados por formas alternativas de organização: ao salvaguardar a transação contra condutas oportunistas e imprevistos, arranjos contratuais permitem “viabilizar relações e transações econômicas que de outro modo não seriam realizadas, aumentando em consequência o nível de bem-estar da sociedade” (POSSAS ET ALL, 1998, p.10). Ou seja, eles permitem que uma alocação de recursos mais eficiente.

## II.2.2 – Estruturas de governança

Segundo a visão tradicional, a organização interna da firma é determinada apenas por fatores tecnológicos, principalmente economias de escala e escopo (a firma como uma função de produção). Com foco na organização econômica, a TCT opta por considerar a firma como uma *estrutura de governança*, um arranjo contratual voltado para reduzir custos de transação. Como destaca Williamson (2002, p. 12), esta abordagem considera que “The firm is

---

<sup>13</sup> Williamson explica que os ativos específicos podem ser de quatro tipos (1991, p. 14). O primeiro é o mais óbvio e consiste na compra de ativos dedicados, ou seja, bens tangíveis e duráveis direcionados à realização de uma transação específica, tal como uma máquina que produz um produto com características específicas. O segundo tipo diz respeito à construção de instalações em localidades geográficas específicas, reduzindo a distância física entre os participantes da transação visando economizar com estoques e fretes. O terceiro tipo trata de um aumento da capacidade produtiva instalada direcionada especificamente para uma transação específica e cujo término implica necessariamente em aumento indesejado de capacidade ociosa. Por fim, a última categoria abarca os bens intangíveis (“knowledge”) adquiridos unicamente em suporte a uma relação contratual específica através de learn by doing ou treinamento de funcionários, tal como gastos com qualificação de pessoal em uma área específica de negócios.

conceived not as a stand-alone entity but is always to be compared with alternative modes of governance.” (WILLIAMSON, 2002, p.12).

Dentre as diferentes formas que os agentes têm para organizar a transação, Williamson identificou três estruturas de governança básicas de organização. Uma vez que essas formas possuem diferentes custos e capacidades adaptativas, a TCT afirma que os agentes avaliam os atributos da transação (frequência, incerteza e especificidade de ativo) e escolhem a forma que mais eficientemente reduzem os custos de transação.

A primeira dessas formas é a estrutura de governança mais simples, o mercado. Ela é usada para gerir transações sem características especiais cujo único objetivo é que um bem homogêneo seja transacionado pelo menor preço e custo possíveis (POSSAS e PONDÉ, 2017, p.13). Nesse caso a transação é apenas a transferência da titularidade do bem e não há uma relação de dependência entre as partes. A simplicidade da transação e o alto grau de autonomia entre as partes permite que disputas contratuais sejam resolvidas através de litígios legais ou da troca do parceiro comercial.

Outra consequência da autonomia entre as partes é o tipo de incentivo envolvido nessa forma de governança. O mercado é marcado pela relação de concorrência entre os agentes e a busca pela maximização privada de lucros os leva a responderem a distúrbios (materializados na alteração no preço dos recursos) de forma espontânea, sem a necessidade de uma coordenação entre as partes<sup>14</sup>. Essa adaptação será da maneira mais eficiente possível desde que a transação seja de mera transferência de bens.

Conforme a transação se torna mais complexa e passa a envolver especificações relativas à produção ou à comercialização do bem, o mercado deixa de ser uma opção de organização viável. Isso acontece porque esse tipo de transação envolve a presença de ativos específicos que criam uma relação de dependência entre as partes e tornam a relação contratual mais sensível a imprevistos. Por causa da natureza dos ativos específicos, essas relações contratuais geralmente são de longo prazo.

Surge a necessidade de evitar erro nas adaptações, condutas oportunistas e o término prematuro da transação. A realização de adaptações coordenadas, distintas das adaptações “automáticas” motivadas pela mudança nos preços, passa a ser valorizada como um meio para

---

<sup>14</sup> Esse tipo acentuado de incentivo, motivada pela concorrência, recebe o nome de *incentivos de alta-potência* (“high powered incentives”). A concorrência e a autonomia entre os agentes estabelece uma relação direta entre as suas escolhas e as consequências (ganhos ou perdas) das mesmas. Tais incentivos estimulam uma alocação mais eficiente porém inibem a cooperação (WILLIAMSON, 1991, p.279)

manter a integridade da transação. Nesse contexto, os incentivos gerados pela concorrência capitalista entre agentes autônomos se tornam empecilhos a maximização conjunta de lucros e precisam ser atenuados.

Para transações desse tipo a TCT prevê que os agentes farão uso do segundo tipo genérico de organização: a forma híbrida (WILLIAMSON, 1991, p.271) Ela recebe esse nome porque ela é um meio termo entre a opção de fazer ou comprar (“make or buy”), ou seja, um meio termo entre realizar a transação via mercado ou organizá-la internamente. Essa forma contratual contém cláusulas que contemplam o compartilhamento de informações relevantes como pré-requisito para a realização de adaptações e a arbitragem como meio de resolução de conflitos sobre o rumo que a transação deve seguir frente a imprevistos. Como exemplo de formas híbridas é possível citar os contratos de franquia e as práticas restritivas verticais mais tradicionais, já mencionadas anteriormente.

Por fim, a terceira estrutura de governança é a hierarquia. Quando as transações envolvem ativos com um alto grau de especificidade, as formas híbridas deixam de ser suficientes para organizar a transação. Por esse motivo, as ameaças de oportunismo e a ocorrência de eventos imprevisíveis se tornam ainda mais problemáticas. As adaptações se tornam complexas e as partes encontram dificuldade para entrar em acordo sobre as renegociações contratuais necessárias.

Os agentes optam então por internalizar a transação a fim de usufruir dos benefícios organizacionais dessa forma hierárquica. A firma conta com um conjunto de mecanismos administrativos que inibe os incentivos de alta potência e facilita o compartilhamento de informações entre os setores (POSSAS e PONDÉ, 2017, p.14). O fato de a transação não envolver partes distintas ajuda a preservar a transação de condutas oportunistas. Além disso, conflitos adaptativos são resolvidos pela intervenção de uma autoridade administrativa superior, que irá dar a decisão final sobre o tipo de adaptação a ser realizada<sup>15</sup>.

Para a TCT, essas são as três formas de organização básicas utilizadas pelos agentes. Nenhuma delas é sempre superior às demais e o seu uso depende sempre da transação realizada. A grande importância dada a TCT se deve ao fato de que ela foi capaz de explicar

---

<sup>15</sup> Apesar das vantagens, esse modelo organizacional também tem seus custos. Transações organizadas hierarquicamente são sujeitas a desvios do tipo *subgoal pursuit* nos quais funcionários ou setores específicos privilegiam a consecução de seus próprios objetivos ao invés dos objetivos da organização como um todo. O aumento do tamanho da firma eleva os custos de monitoramento e a ausência dos incentivos gerados pela concorrência levam a desperdício de recursos.



os meios e motivos que levam os agentes a organizar a transação de um determinado modo e não de outro.

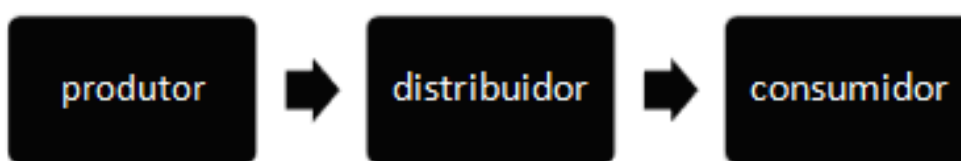
## **II.2 – Eficiências e efeitos pró-competitivos das restrições verticais**

As eficiências decorrentes das práticas restritivas verticais são, em geral, de natureza contratual, se apresentando na forma de reduções de custos de transação e contenção de condutas oportunistas. As oportunidades de redução de custos de transação frequentemente resultam da presença de alguma forma de externalidade, que geram problemas de coordenação entre ao longo de uma cadeia vertical.

Para Rey e Vergé (2005, p. 11), os diversos fatores<sup>16</sup> que influenciam o lucro gerado pela cadeia como um todo não podem ser controlados diretamente por nenhum dos agentes participantes. Os agentes tomam decisões acerca dessas variáveis de maneira descentralizada, ignorando os impactos (externalidades) que a sua decisão terá no lucro dos demais membros da cadeia. Essa ausência de coordenação e sua consequente geração de externalidades é fonte de ineficiências pois impede que a cadeia maximize o seu lucro agregado<sup>17</sup>.

Para simplificar a análise, os dois autores recorrem ao exemplo de uma cadeia vertical contendo apenas um fabricante que fornece seu produto a um distribuidor encarregado de revendê-lo a um consumidor final (ver Figura 2).

**Figura 2: Dupla marginalização**



Fonte: adaptado de Rey e Vergé (2005, p. 12)

<sup>16</sup> Os fatores que afetam o lucro agregado da cadeia são diversos. Como exemplo podemos citar o preço final praticado pelo revendedor, a qualidade do produto que foi estabelecida pela fabricante, os esforços de venda (publicidade e serviços de revenda) realizados tanto pelo fabricante quanto pelo distribuidor, entre outros.

<sup>17</sup> Sobre a repartição do lucro agregado entre os agentes da cadeia, Motta (2004, p. 331) afirma que "In general, the distribution of the profit depends on the relative bargaining power of the (...) firms".

As externalidades são classificadas como verticais quando envolver apenas o produtor e o distribuidor. Um caso típico desse tipo de externalidade é a chamada “*dupla-marginalização*”. A explicação clássica envolve uma situação hipotética na qual tanto produtor quanto distribuidor detém monopólios em seus respectivos mercados. Com o objetivo de maximizar seus lucros individuais, esses agentes optam por praticar cada um uma margem mais elevada sobre seus custos.

A elevação de preços praticada pelo revendedor inicialmente é lucrativa porque a redução na quantidade vendida ao consumidor final é mais do que compensada pelo aumento nos preços. No entanto, essa redução leva o distribuidor a comprar lotes menores do fabricante, reduzindo o lucro desse último. Como consequência, o produtor se vê obrigado a aumentar o preço cobrado do revendedor a fim de preservar sua lucratividade. O problema de coordenação entre produtor e fabricante leva a uma situação na qual a externalidade leva a preços maiores e a quantidades vendidas menores do que aquelas necessárias para maximizar a soma dos lucros de produtor e distribuidor (REY, 2012, p. 11).

Como nesse caso tanto produtor quanto distribuidor são prejudicados, é racional que eles acordem em utilizar restrições que os levem a se comportar como um único monopolista verticalmente integrado capaz de praticar os preços que maximizem o lucro<sup>18</sup>. Dentre as opções disponíveis para impedir o aumento excessivo nos preços a mais óbvia é o estabelecimento de um teto para os preços de revenda. Ao fixar um preço máximo de revenda, o fabricante impede que o distribuidor exerça seu poder de mercado de maneira excessiva.

O uso de precificação não linear, forçando o distribuidor a adquirir lotes maiores, também é citado pela literatura como uma alternativa. Por outro lado, uma vez que a fonte do problema é o poder de mercado do distribuidor, acordos de exclusividade apenas agravariam o problema e não representam uma opção válida<sup>19</sup>.

A resolução do problema da dupla-margem mostra como as restrições verticais podem ser usadas em prol da concorrência. Como ela acarreta em redução nos preços e aumento da

---

<sup>18</sup> Sobre esse ponto Azevedo (2010, p.7) destaca que “A presença de dois monopólios consecutivos, ambos fazendo incidir uma margem de monopólio sobre o seu custo, não resultaria em dois lucros de monopólio, mas em um lucro conjunto inferior ao que seria obtido por um único monopolista.”

<sup>19</sup> Mudar a estrutura do mercado de revenda também é uma possibilidade, aumentando a concorrência intra-marcas e incentivando a entrada de novos distribuidores no mercado. Isso cria uma situação na qual nenhum revendedor possui capacidade de elevar preços acima de custos.

quantidade produzida e vendida, ela favorece produtor, distribuidor e consumidor, aumentando o excedente agregado.

Outro tipo de externalidade acarretada pela falta de coordenação é a externalidade horizontal, causada por uma competição intra-marcas demasiadamente acirrada. Por sua importância vital na discussão sobre o uso da fixação de preço de revenda (FPR), esse assunto será explorado de maneira minuciosa no Capítulo 3 dessa monografia. Por esse motivo, optou-se por apresentar aqui apenas uma breve introdução do tema.

Este tipo de externalidade ocorre quando os consumidores avaliam tanto o preço quanto o nível de serviços quando ponderam se irão comprar ou não um produto em uma determinada loja. Sendo assim, o nível de serviço de revenda oferecido pelo distribuidor afeta o lucro do fabricante já que mais a quantidade e a qualidade dos serviços afetam de forma significativa a quantidade vendida.

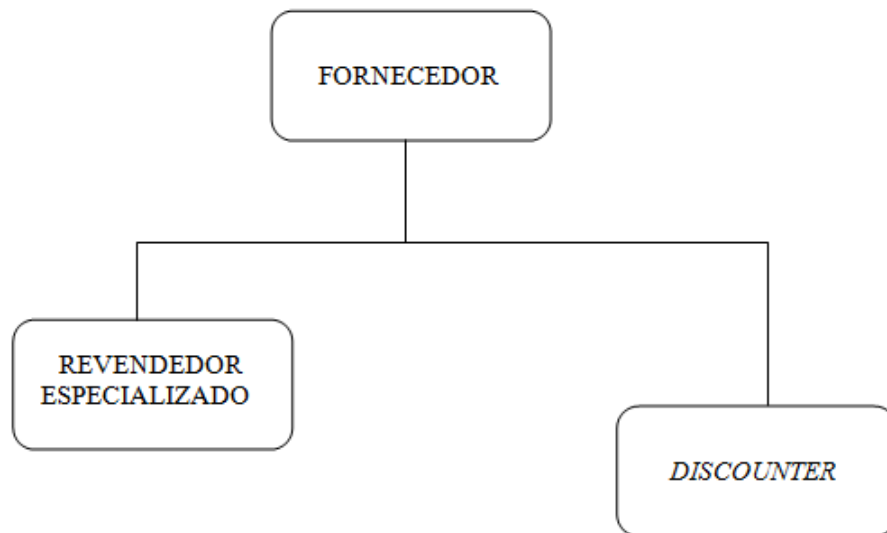
O problema da externalidade horizontal (Figura 3) ocorre porque um consumidor pode obter os serviços em uma loja especializada e depois optar por comprar o produto em outra loja, com preços menores. Uma vez que a segunda loja só foi capaz de fornecer preços baixos justamente por não ter tido gastos com serviços, na prática é como se ela estivesse pegando carona nos serviços oferecidos pela loja especializada. Com o tempo a situação se torna insustentável e a loja deixa de fornecer os serviços, reduzindo o número de unidades vendidas pelo fabricante.

A literatura aponta que a correção da falta de coordenação entre distribuidores e, consequentemente, a externalidade horizontal pode ser resolvida de várias formas. Acordos de exclusividade territorial são eficazes nesse caso na medida em que reduzem a competição intra-marcas, impedindo que uma loja tenha acesso aos consumidores das demais. Alternativamente, o fornecedor pode instituir um preço mínimo de revenda, protegendo os revendedores especializados e impedindo que caronistas pratiquem preços menores que as lojas especializadas.

A correção desta forma de efeito-carona através de restrições verticais vai ao encontro do que a TCT diz sobre as formas contratuais híbridas. De acordo com Possas e Pondé (2017, p.19) os distribuidores que incorrem em custos mais elevados para oferecem serviços adicionais se tornam vulneráveis ao oportunismo dos demais revendedores. Esses serviços

criam demanda para o fabricante, que utiliza as práticas verticais para manter a integridade da distribuição do seu produto.

**Figura 3: Externalidade horizontal**



Fonte: elaboração própria.

## **CAPÍTULO III - FIXAÇÃO DE PREÇO MÍNIMO DE REVENDA: IMPACTOS E ANÁLISES CONCORRENCIAIS**

### **III.1– Introdução**

Após uma visão geral das práticas restritivas verticais, esse capítulo irá focar na fixação de preço de revenda, mais especificamente nos impactos que ela pode ter sobre o bem-estar da sociedade. É importante ressaltar que, ainda que um fabricante possa estabelecer um piso para o preço de revenda tanto ao nível dos revendedores atacadistas quanto dos varejistas, sua ocorrência é mais comum no setor do varejo. Por esse motivo, os exemplos desse capítulo tratarão principalmente de situações envolvendo varejistas e fabricantes.

A FPR é uma prática que possui caráter ambíguo, o que faz com ela possa estar associada tanto a efeitos anticompetitivos quanto a ganhos de eficiência, de tal modo que uma análise priori, sem a consideração do contexto em que a prática se dá, não é capaz de se ela é ou não prejudicial à concorrência. Dessa forma, os efeitos aqui discutidos não devem ser aplicados de forma automática e simplista aos casos concretos.

### **III.2– Efeitos Anticompetitivos**

Quando usado de maneira anticompetitiva, o efeito mais comum da FPR é operar como ferramenta para facilitar um comportamento colusivo dos agentes, seja dos fabricantes ou dos revendedores. Outra possibilidade é o uso da FPR como forma de fechar o mercado (“foreclosure”), impedindo a entrada de firmas inovadoras. Uma terceira possibilidade teórica seria o caso em que o fabricante insiste no uso da FPR por um período mais longo que o necessário, necessitando da intervenção da autoridade concorrencial para adotar uma estratégia mais eficiente de distribuição.

### III.2.1 – Cartel de Revendedores

Um modo dos distribuidores criarem e manterem um esquema de cartel é através da fixação do preço de revenda. A fim de auferirem lucros extraordinários, distribuidores se reúnem e, de maneira autônoma ou através de uma associação de classe, pressionam o fabricante pela fixação de um piso para o preço de revenda que seja maior do que o preço competitivo. Deste modo, através da FPR, os agentes cartelizados delegam ao fabricante a manutenção e execução do cartel, cabendo a ele monitorar e punir desvios. Isso pode confundir a autoridade concorrencial, que pode vir a considerar que a FPR está sendo usado para aumentar de maneira indevida os lucros do próprio fabricante, quando na verdade ocorre o oposto.

O fabricante vê uma queda em seus lucros uma vez que é forçada a elevar a margem de revenda sem que haja contrapartida alguma por parte dos revendedores cartelizados, ocorrendo apenas uma queda no número de unidades vendidas. Essa decisão jamais seria tomada de maneira unilateral pelo fabricante. Entretanto, a ameaça de ter sua marca excluída da prateleira dos revendedores em conluio o leva a aceitar a proposta.

Overstreet (1984, p. 17) ressalta que, para que um cartel de distribuidores seja uma explicação crível para a FPR, é preciso que o fabricante não possua alternativas viáveis de comercialização do produto. Ou seja, é preciso que os revendedores possuam o market share elevado, capaz de conferir a eles poder de monopólio de forma conjunta ou de forma unilateral. A distribuição direta via integração vertical para frente ou através da entrada de novos revendedores no mercado também devem ser alternativas menos eficientes de comercialização, de tal forma que a FPR seja a única escolha racional por parte fabricante.

No mundo real, alguns fatores podem dificultar a ocorrência desse tipo de cartel. A competição no mercado de produtos diferenciados não se dá apenas via preço. Sendo assim, a FPR não impede que os membros do cartel ofereçam, juntamente como produto, serviços valorizados pelo consumidor como uma forma de realizar na prática um preço abaixo do mínimo estipulado. Esse tipo de traição ao cartel não levará, entretanto, ao fornecimento de um *mix* de serviços desejado pelo fabricante e ótimo para o consumidor, já que os preços foram estabelecidos de maneira colusiva.

Como já foi mencionada, a substituição pelo lado do fabricante por meio de distribuição direta ou distribuidores não cartelizados pode ser uma dificuldade adicional. A substituição no consumo também é um empecilho, razão pela qual essa prática não funcionará

quando aplicada em marcas que possuem demanda altamente elástica. A competição inter-marcas impede que o preço aumente acima do nível competitivo pois fará com que o consumidor migre de uma marca para outra. No caso concreto o cartel precisaria pressionar vários fabricantes diferentes a fim de que o FPR estivesse disseminado entre as marcas mais relevantes.

### **III.2.2 – Cartel de Fabricantes**

À primeira vista, um cartel de fabricantes implementado de maneira vertical pode parecer algo inusitado, haja vista o fato de que em geral esse tipo de cartel é realizado de maneira horizontal através da fixação do preço de venda de fábrica. O motivo pelo qual os fabricantes optam por utilizar a FPR para reforçar o cartel reside no fato de que o preço de varejo é, geralmente, mais fácil de ser observado do que o preço de fábrica (ou preço de atacado).

Na ausência da FPR, o preço de revenda tende a flutuar naturalmente, em decorrência de mudanças nos custos, condições de distribuição e demanda. Tais flutuações camuflar um desconto concedido de maneira “desonesta” por parte de um membro do cartel. Esse desconto ao ser repassado pelo varejista ao consumidor final aumentará o market-share do fabricante que o concedeu, prejudicando os demais integrantes do cartel.

A presença de um preço mínimo de revenda impede que um fabricante lucre com desvios. Nessa situação descontos concedidos secretamente aos varejistas não poderão ser repassados ao consumidor final sem atrair atenção. Eles serão revertidos apenas em um aumento da margem de revenda, sem a contrapartida de um aumento no número de unidades vendidas.

Elzinga e Mills (2008, p. 1846) ressaltam que a existência de distribuidores “multi-produto”, aqueles que distribuem várias marcas diferentes de um mesmo tipo de produto, pode fazer com que o desvio ainda seja vantajoso. O fabricante pode utilizar os desvios como uma forma de direcionar o esforço de venda do varejista para o produto da sua marca, dando menos prioridade para as demais. Novamente é possível ver como a competição fora da dimensão preço pode complicar o esquema de cartel, fazendo com que prejuízos oriundos da

concessão de uma margem mais elevada de distribuição sejam mais do que compensados e resultem em aumento nas vendas da fábrica<sup>20</sup>.

### **III.2.4– FPR e fechamento de mercado**

A tese aqui descrita sobre como a FPR pode ser utilizada para fins de poder de mercado é baseada principalmente no trabalho de Robert Steiner<sup>21</sup>. Para esse autor é a competição intramarcas quem é a grande responsável por reduzir os preços dos produtos de fábricas com grande participação no mercado. Sendo assim, para ele a alegação de incentivo à competição intermarcas não é, para um grande número de casos, uma justificativa plausível para a restrição na competição intramarcas no mercado para bens de consumo.

Partindo dessa posição, o autor expõe sua tese sobre como a FPR pode ser usada para fins de fechamento de mercado, assumindo que o papel que a competição intramarcas exerce faz com que os ganhos de eficiência no setor de distribuição venham em geral da entrada de novos tipos de distribuidores. Avaliando a evolução histórica do setor de distribuição, o Steiner conclui que o processo de concorrência faz com que os novos distribuidores adotem estratégias mais eficientes de comercialização. O diferencial de eficiência permite que esses entrantes usem preços mais baixos como estratégia para atrair os clientes e vencer a desconfiança que naturalmente surge quando o consumidor tem contato com uma novidade.

Steiner ressalta que os entrantes (ou firmas já instaladas que resolveram migrar para um método mais moderno de distribuição) tendem a ter custos menores porque as novas tecnologias permitem que eles cortem custos com o fornecimento de serviços de revenda que os incumbentes costumam fornecer<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup>Deve-se notar que a questão da substituição permanece sendo um problema potencial. É preciso que os fabricantes cartelizados não enfrentem demandas muito elásticas aptas a acarretar uma transferência no consumo após o aumento de preço. De modo análogo, uma substituição no lado dos revendedores também deve ser evitada. Caso o RPM não seja adotado pela maioria das marcas relevantes, haverá espaço para que o varejista substitua as marcas na prateleira, escolhendo distribuir uma marca que não pratique o RPM. Por fim, a opção de deixar de distribuir marcas de terceiros e passar a vender produtos de marca própria deve ser inviável.

<sup>21</sup> Alguns dos artigos nos quais esse autor desenvolveu a sua visão são Steiner (1982) e Steiner (1985). Para uma referência mais recente, consultar Steiner (2010)

<sup>22</sup> Como exemplo o autor cita o caso do advento das telecomunicações. Com o avanço na comunicação de massa, as informações que eram anteriormente prestadas por vendedores especializados nas lojas passaram a ser transmitidas pelos próprios fabricantes por meio de comerciais de televisão ou de revistas. Dessa forma lojas entrantes puderam concentrar seus recursos em serviços que reduzem o preço do produto na prateleira tal como a informatização do sistema. Operando com uma margem de revenda reduzida, era o grande volume de vendas que garantia o lucro. Por outro lado, isso era vantajoso para o fabricante pois produzia mais para atender a uma demanda maior.



Neste contexto, os distribuidores incumbentes, ao se sentirem ameaçados pelos novos revendedores, podem pressionar o fabricante a instituir a FPR. Como esses revendedores já estão no mercado há mais tempo, possuem market-share maior em comparação com o do entrante. Essa posição privilegiada no mercado é utilizada para ameaçar retirar o produto do fabricante da prateleira caso a FPR não seja adotada. Ainda que haja a possibilidade de lucros maiores no futuro caso o fabricante apoie o *revendedor* mais eficiente, apostar as fichas em um *player* novo é sempre arriscado.

Impedidos de atrair clientes com preços baixos, os novos revendedores eram forçados a sair do mercado já que, por serem intensivos em capital, precisavam alcançar uma escala mínima eficiente de produção. Por fim, os consumidores eram prejudicados porque ficavam privados de métodos mais eficientes de distribuição.

### **III.3**

#### **envolve arranjos verticais de preço e a manutenção de estoques. – Eficiências e Efeitos Pró-Competitivos**

A literatura relata que os benefícios econômicos do uso da fixação de um preço mínimo de revenda ocorrem majoritariamente em quatro situações básicas. A primeira situação, e que mais costuma ser citada, destaca como a FPR é usada para inibir o efeito carona. (ou “caronismo”). A segunda envolve uma teoria mais ampla, que busca explicar também porque a FPR é usada mesmo quando a distribuição do bem não é passível de caronismo. A terceira mostra como a fixação de preço mínimo pode ser usada para que os revendedores controlem o volume de produtos que as lojas mantem em seus estoques. Por fim é exposto como a FPR pode ser utilizada como meio para a inserção de novas marcas ou tipos de produto no mercado

#### **III.3.1 – Teoria dos Serviços Especiais**

Elzinga e Mills (2008, p.1841) apontam que, à primeira vista, não existe razão para um fabricante interferir na política de preço dos distribuidores. Parece mais benéfico para o produtor que a livre concorrência entre varejistas independentes reduza as margens de revenda. Isso fará com que o produto seja vendido pelo menor preço final possível. Um produto mais acessível a um número maior de consumidores se refletirá em um lucro maior para distribuidor e fabricante.

Esse pensamento intuitivo, válido para comercialização de produtos homogêneos, não se aplica necessariamente aos bens diferenciados. A demanda por bens diferenciados é influenciada tanto pelo preço quanto pelas características especiais do produto. Nesse último item estão também incluídos os serviços oferecidos pelos revendedores, sejam serviços de pré-venda e pós-venda. São exemplos de serviços pré-venda: demonstração de produto, vendedores especializados capazes de informar ao consumidor qual o produto mais adequado às suas necessidades, lojas decoradas de maneiras temáticas, etc. Já como exemplos de serviços pós-venda é possível citar: serviços de entrega, montagem e instalação do produto, serviços de manutenção, entre outros.

Esses serviços aumentam a demanda pelo bem e atraem movimento para as lojas que os proporcionam. Apesar disso, o mecanismo de livre mercado não garante que tais serviços serão prestados na quantidade e na qualidade desejada pelos fabricantes e consumidores. Como já foi mencionado no capítulo 2, uma falha de mercado, a externalidade, pode impedir

que os revendedores forneçam os serviços de maneira autônoma. O exemplo clássico sobre o tema envolve a comercialização de produtos novos e tecnologicamente complexos, com os quais o consumidor não está familiarizado.

Inicialmente esse consumidor recorre a uma loja especializada (*specialized retailer* ou *full price retailer*) para receber informações específicas sobre aquele tipo de produto junto a um vendedor qualificado para tal. Essa loja possui um preço elevado pois precisou incorrer em custos extras para o fornecimento dos serviços. Já que o consumidor não é obrigado a consumir o produto na loja em que adquiriu as informações ele opta então por se dirigir até uma loja genérica (*discounter* ou *off price retailer*), que não fornece os serviços, para comprar um produto por um preço mais baixo.<sup>23</sup>

Essa situação hipotética evidencia de maneira didática o problema. Ao não incorrer em gastos com a prestação de informações específicos ao produto, o *discounter* pode utilizar sua vantagem em custos para concorrer via preço com o revendedor especializado. No entanto, já que o consumidor não iria adquirir o produto caso não recebesse inicialmente as informações específicas, o *discounter* se beneficiou do esforço feito pela loja especializada sem pagar qualquer compensação por isso (efeito carona).

A fuga de clientes sofrida pelo revendedor especializado fará com que ele não consiga recuperar os gastos adicionais em que incorreu e reduza ou até mesmo interrompa a prestação de serviços. Nesse processo o fabricante é prejudicado já que esse serviço especializado influencia a demanda pelo seu produto. Por outro lado o consumidor também sairá prejudicado já que precisará tomar suas escolhas de consumo sem informações importantes.

Deste modo, o estabelecimento de um piso mínimo para o preço é uma ferramenta importante da qual o fabricante dispõe para solucionar o problema. Ao fixar um preço mínimo, restringe-se a competição intra-marcas na dimensão preço, impedindo o caronismo. A FPR também garante uma margem mínima de revenda para o distribuidor. Com a competição via preços proibida, o antigo caronista agora se vê incentivado a utilizar essa margem para utilizar a prestação de serviços como meio para concorrer com os demais comerciantes. Vale notar que, em princípio, não é do interesse do fornecedor elevar os preços de revenda em excesso, criando ganhos de revenda às custas de uma redução na quantidade produzida. Sendo assim o fabricante irá fixar um preço mínimo que custeie somente um mix

---

<sup>23</sup> O caronismo é um assunto clássico quando se discute FPR. Alguns dos artigos que se aprofundam mais nessa questão são Meese (2010), Lao (2008) e Steiner (1985), Estes dois últimos apresentam visão crítica sobre o tema.

ótimo de serviços, deixando que a concorrência entre revendedores identifique esses serviços e o nível em que devam ser prestados.

A concorrência inter-marcas cumpre um papel importante nesse processo. É a competição com as demais marcas que impede que o consumidor seja lesado com um aumento excessivo nos preços finais. A presença de outras marcas relevantes no mercado possibilita a substituição de uma marca por outra no consumo. Além disso, o maior provisionamento de serviços especiais decorrente da restrição na competição intra-marcas via preço intensifica a competição entre os fabricantes em benefício do consumidor. O nível de serviços influencia a escolha da marca a ser adquirida.

Entretanto, nem todos os produtos necessitam de serviços especiais para serem vendidos (Overstreet, 1984, p.5). Os serviços serão necessários somente na introdução de tipos novos de produtos no mercado e na distribuição de produtos complexos e sofisticados. A comercialização de bens que exijam manuseio e acondicionamento específicos, mais comuns no setor de alimentos e bebidas, também pode justificar um esquema de FPR.

### **III.3.2 – Certificados de Qualidade**

A teoria original sobre serviços especiais é aplicável a produtos cuja comercialização não envolve a oferta de serviços e informações específicas. No entanto, a FPR é também utilizada em mercados de produtos como roupas, perfumes, pet shops, dentre outros. Para corrigir essa deficiência na versão original, foi desenvolvida uma versão mais ampla. Essa versão postulava que o caronismo ocorria no caso de serviços tangíveis, tais como demonstração de produto ou um horário maior de funcionamento, assim como no caso de serviços intangíveis. Dentre os serviços intangíveis, o destaque seria a reputação da loja.

Alguns revendedores realizam determinados investimentos voltados especificamente para estabelecer junto ao público uma reputação de “bom vendedor”. Esses distribuidores dispendem valores elevados com o estabelecimento de lojas em locais nobres, pagamento de salários maiores para atendentes mais solícitos, entre outros. Esse conjunto de itens e a reputação que eles geram faz com que a loja passe a fornecer uma espécie de “certificação de qualidade” para os consumidores.

Esses certificados de qualidade agregam valor às marcas uma vez que a reputação do revendedor se estende ao produto que ele escolhe distribuir, influenciando na escolha do consumidor<sup>24</sup>. Sobre esse ponto, Overstreet (1984, p.56) menciona que “It may be very reasonable for consumers to use the observable variables as “signals” of those things which they cannot observe but which they consider to be important”. Uma vez que o consumidor não é capaz de avaliar a qualidade do produto com facilidade, ele utiliza o certificado de qualidade como uma ferramenta para reduzir o tempo de procura e a incerteza acerca do novo produto, considerando que um revendedor “bom” jamais distribuiria um produto ruim.

Se o consumidor consegue adquirir a mesma marca em lojas genéricas após obter a garantia da qualidade então há um problema de caronismo. A loja genérica se beneficia do certificado de qualidade para comercializar o produto porém não recompensa o revendedor de prestígio. Já o revendedor que forneceu o certificado fica impossibilitado de recuperar o custo em que incorreu e acaba reduzindo o investimento, afetando o nível do certificado, ou então deixando de comercializar o produto alvo de caronismo. Isso interfere nas vendas do fabricante, que se beneficia dos certificados concedidos.

O preço mínimo de revenda mais uma vez é usado para evitar que o revendedor genérico possa cortar preços para atrair consumidores. O fabricante estabelece um preço tão somente necessário para pagar pelo investimento do revendedor.

No entanto, para Marina Lao (2008, p.207), o problema do caronismo tem sido avaliado de modo exagerado. Na opinião dessa autora, a teoria dos serviços especiais possui pouca aplicabilidade prática já que a mera presença de caronismo não serve como justificativa para o uso de FPR. É preciso que o caronismo conduzida pelos distribuidores *discounters* seja intenso o suficiente para impedir que a loja que fornece o serviço consiga recuperar os gastos em que incorreu. Para a autora, os casos de caronismo intenso ocorrem apenas em raras ocasiões. Na maior parte dos casos o caronismo pode ser visto apenas como uma externalidade positiva. Somente em poucas situações o caronismo ocorre de modo tão agressivo a ponto de inibir que o agente realize o esforço que beneficiou os demais<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> O simples fato do produto ser comercializado com um preço elevado muitas vezes já garante um certificado para o fabricante. Isso fica bastante claro no caso dos bens de luxo. O produto perde seu status caso seja distribuído em uma loja genérica e se torne acessível a consumidores menos abastados.

<sup>25</sup> Lao aponta que as externalidades estão presentes em muitas situações sem que sejam necessários contratos que coíbam o caronismo. A autora utiliza um exemplo bastante lúdico para expor seu ponto de vista: “For example, as homeowners, many of us plant beautiful gardens that can be enjoyed by our neighbors, and yet no one assumes that we have a right to demand compensation from them” (MARINA LAO, 2008, p. 207).

Essa crítica também se aplica a teoria dos certificados de qualidade (LAO, 2008, p.204). As lojas de luxo responsáveis por prestar os serviços que criam a certificação dificilmente sofreriam com um caronismo excessivamente intenso. Afinal, quem busca por esse tipo de mercadoria dá grande valor à questão da reputação. Esse consumidor possui uma preferência forte por consumir o produto na loja de luxo, principalmente quando a mercadoria é para apresentar alguém uma vez que a embalagem da loja de luxo irá agregar valor ao presente.

Por outro lado, existe sempre um lag temporal até que as demais lojas comecem a distribuir um produto recém-adotado por um distribuidor de luxo. Durante esse período o fornecedor do certificado possui a vantagem de ser o único distribuidor, podendo assim recuperar os gastos. Dessa forma o caronismo não será um problema quando os revendedores não especializados começarem a distribuir o produto com base no certificado de qualidade criado pela loja de luxo.

### **III.3.3 – Fixação de Preço e Incentivos Adequados**

Mesmo em uma versão expandida, a interpretação clássica (teoria dos serviços especiais) sobre o uso de restrições verticais envolvendo preço ainda deixava lacunas significativas. Para corrigir essa deficiência foi desenvolvida então uma explicação mais ampla para a fixação do preço de revenda, proposta por Klein e Murphy (1988).

A teoria apresentada por esses autores tem como principal vantagem o fato de ser mais abrangente, explicando um número maior de casos empíricos. Além disso, essa teoria unifica o tratamento dispensado às restrições verticais como um todo. Isso foi possível porque a teoria demonstra que restrições que envolvem preço (a FPR) possuem os mesmos efeitos e motivações das demais práticas verticais que afetam a competição intra marca (ex: exclusividade territorial).

Essa teoria possui a mesma premissa básica da teoria dos serviços especiais. Ela assume que custos de transação impedem que um fabricante se relacione com os seus distribuidores através de um contrato complexo, que estabeleça detalhadamente como o esforço de vendas deve ser realizado. Elaborar um contrato que desse tipo e que ao mesmo tempo fosse capaz de ser apresentando perante um tribunal (em caso de litígio) implicaria em custos proibitivos.

Para resolver esse problema o fabricante recorreria então às restrições verticais, inclusive à fixação de preço mínimo de revenda. No entanto, a simples criação de uma margem de revenda maior por meio de fixação de preço não seria suficiente para garantir que a relação contratual funcionasse de forma autônoma. Essa mudança com relação à teoria clássica sobre caronismo se baseia na constatação de que os distribuidores possuem diversas maneiras de contornar aquilo que o fornecedor havia planejado com o preço mínimo.

Uma das formas disponíveis para o revendedor seria utilizar o próprio fornecimento de serviços. Klein e Murph consideram que a versão clássica errava ao supor que a competição via serviços entre os revendedores ocorria apenas através da prestação de serviços valorizados pelo fabricante. No mundo real as lojas podem oferecer serviços desejados pelo cliente que não afetem a lucratividade do fornecedor. Descontos em acessórios e serviços de entrega podem ser usados para indiretamente reduzir o preço final pago pelo cliente. Dessa forma, o fabricante não será capaz de limitar o corte de preço entre distribuidores concorrentes.

Outra possibilidade seria não prestar o serviço e embolsar o valor adicional garantido pela FPR. Serviços pré-venda como demonstração de produto não se encaixam nessa situação porque um cliente diante de um preço fixo não teria motivo para patrocinar uma loja que não os oferecesse. No entanto, existem serviços de cuja qualidade o cliente só é capaz de avaliar após o consumo do bem. Alimentos e medicamentos que precisem ser transportados e armazenados em condições específicas são bons exemplos. Uma farmácia pode desfrutar dos benefícios do preço mínimo e optar por não os reverter na refrigeração das vacinas<sup>26</sup>.

Sobre essa questão os autores afirmam que: “No matter how large a margin is created by resale price maintenance, there appears to be no incentive for competitive free-riding retailers to supply the [...] services” (KLEIN e MURPH , 1988, p. 266). Os ganhos de curto prazo são vantajosos para os lojistas que desviam e a perspectiva de serem punidos pelo fabricante não é suficiente para fazê-los prestar os serviços. Eles então propõem então uma abordagem que une restrições verticais, monitoramento e ameaça de término repentino. Essa combinação é usada como ferramenta para incentivar o revendedor a prestar os serviços no nível desejado pelo fabricante.

---

<sup>26</sup> Aqui também ocorre caronismo, mas de um tipo distinto. O cliente não é capaz de obter “serviços de refrigeração” em uma farmácia e obter separadamente a vacina em outra. No entanto, o revendedor que não oferece o serviço pega carona na reputação do fabricante e nos demais revendedores que dão suporte à essa reputação.

Ao escolher o nível de preço de revenda a ser praticado o fabricante deveria compartilhar parte de seu lucro com o distribuidor a fim de criar um fluxo de rendas extraordinárias para este. Para isso seria necessário que fosse permitido ao distribuidor explorar o poder de mercado obtido através da diferenciação de produto resultante dos serviços promovidos por ele mesmo. Um fluxo que seja maior do que o ganho de curto prazo resultante na não prestação do serviço pode ser usado para tornar a punição uma ameaça crível.

Com a criação de uma renda extraordinária, o revendedor tem efetivamente algo a perder em caso de rescisão do contrato. Um monitoramento efetivo garantiria que a não prestação fosse detectada em tempo hábil, reduzindo ainda mais os ganhos de curto prazo. Já a ameaça de término sem aviso completaria a possível punição.

Uma objeção pode ser feita, entretanto, a respeito dessa abordagem. Uma vez que os serviços sejam desejados pelo consumidor, é natural supor que as lojas irão oferecê-los por contra própria, sem a necessidade de intervenção do fabricante. Para os autores, isso não ocorre e esse é o cerne da teoria. O Guidelines on Vertical Restraints (EUROPEAN COMMISSION, 2010, p. 35) ao tratar sobre esse tema destaca que

A retailer may not gain all the benefits of its action taken to improve sales; some may go to the manufacturer. [...] Thus, there may be a positive externality bestowed on the manufacturer by such retailer's actions and from the manufacturer's perspective the retailer may be pricing too high and/or making too little sales efforts.

Dessa forma, é a presença de uma externalidade vertical que faz com que o fabricante precise intervir na política de distribuição dos distribuidores. O ganho decorrente do esforço de vendas é maior para o fabricante do que para o vendedor e o oposto também é válido. Sendo assim, o vendedor por si só oferece serviços apenas até certo ponto e o uso de FPR é necessário e justificado.

Outro ponto levantado pelos críticos diz respeito a um efeito pernicioso que pode decorrer de margens de revenda anormais. Grimes (2008, p.189) observa que as lojas, no momento da venda, darão preferência às marcas protegidas por FPR mesmo quando elas forem mercadorias de qualidade mais baixa do que as demais. Sendo assim, as lojas se aproveitam da ignorância do consumidor para venderem um produto que garantirá um lucro maior. Se o consumidor tivesse acesso a todas as informações disponíveis ele provavelmente não aceitaria o produto inicialmente oferecido e pediria ao vendedor indicações de outras marcas disponíveis na loja.



É relevante apresentar aqui a argumentação que Alan J. Meese faz sobre o que motiva o uso de um piso para os preços. Apoiador declarado da Teoria dos Custos de Transação, ele se apoia nela para estabelecer uma explicação diferenciada. O autor aponta que as duas teorias pró-eficiência principais sobre FPR- caronismo e Klein/Murph- falhavam por não incorporar de forma suficiente uma premissa importante da ECT: a racionalidade limitada (MEESE, 2003, p. 573). Essas duas explicações assumem que o fabricante, ao fixar uma margem ou criar uma renda que cubra somente o mix ótimo de serviços, conhece suficientemente o mercado a ponto de saber quais são os serviços necessários para a promoção do bem e os custos dos mesmos, além de monitorar os *dealers*.

Para Meese, isso não ocorre na prática. Não é factível considerar que o fabricante possui informações sobre o perfil de consumo dos consumidores em uma região específica ou como a entrada de novos *players* no mercado pode alterar o mix ótimo de serviços. O fato de essas informações terem a característica de um ativo específico impede que o produtor aja como se fosse uma espécie de planejador central e o obriga a delegar a tarefa de obter esse ativo para uma entidade melhor capacitada para isso. Por estar mais próximo do consumidor, é mais eficiente que o distribuidor utilize o conhecimento, adquirido através de pesquisas ou da vivência do dia a dia, para melhor promover o produto no mercado em que atua.

A distribuição através de uma rede de revendedores autônomos possui como contrapartida a possibilidade de oportunismo por parte de revendedores autônomos bem como por parte dos consumidores. O conhecimento específico acumulado pelas lojas especializadas possui natureza de bem público e por isso é passível de caronismo.

Através da FPR o fabricante cria direitos de propriedade que limitam o acesso de lojas não especializadas ao consumidor. Assim a loja possui incentivo para produzir as informações relevantes para a comercialização do produto. Por outro lado, o fabricante fica isento dessa função e economiza tanto nesse quesito quanto em gastos com o monitoramento de diferentes tipos de distribuidores.

Meese ainda utiliza a ideias da Teoria dos Custos de Transação para rebater o argumento de que existem alternativas menos restritivas ao preço mínimo (2003, p. 580). No geral esse argumento se baseia na ideia de que existem práticas verticais menos restritivas que põem substituir a FPR, é possível cobrar separadamente do consumidor por serviço consumidor e é possível reembolsar o varejista por serviço fornecido.

A primeira opção substituir a FPR nos casos concretos por restrições verticais que não fixem preço ou quantidade, tais como acordos de exclusividade territorial. Com isso subentende-se que aumentos de preço resultantes do preço mínimo fixo são suspeitos e por isso devem ser evitados. Para o autor, essa troca envolveria perda de eficiência distributiva na medida em que as demais restrições não permitem que o fabricante delegue a tarefa de produzir informações específicas. No exemplo acima, o produtor precisaria dessas informações para fixar a exclusividade territorial. Klein e Murph (1988, p. 282) também ressaltam que algumas restrições que seriam alternativas ao preço mínimo na distribuição em atacado deixam de ser eficientes caso a distribuição ocorra em baixa escala.

Para criticar a segunda e terceira opções sugeridas como alternativas ao preço mínimo o autor também utiliza argumentos da Teoria dos Custos de Transação. Cobrar do possível consumidor pelo fornecimento de serviços pré-venda não possui respaldo no mundo prático já que o consumidor só é capaz de mensurar a relevância de, por exemplo, uma demonstração de produto depois que ela ocorre. Caso a demonstração fosse cobrada antecipadamente poucos clientes aceitariam pagar por ela e menos ainda consumiriam o produto.

A opção de reembolsar o distribuidor pelos serviços oferecidos esbarra no problema dos custos de transação. O fabricante precisaria descobrir o mix ótimo de serviços e criar um contrato que fosse acionável em juízo no caso de divergências contratuais. Ademais, os gastos com monitoramento aumentariam a fim de acompanhar de forma mais diligente se de fato os serviços foram prestados de acordo com o contrato.

### **III.3.4 – Fixação de Preço de Revenda e Estoques**

O estabelecimento de um piso para os preços pode ser usado pelo fabricante para elevar o nível de estoque mantido pelas lojas que distribuem seu produto. Para Brunell (2007, p.506), a FPR tem esse efeito porque as lojas realizam os pedidos antes que a demanda seja conhecida. Lojas que distribuem produtos sazonais ou perecíveis são particularmente mais prejudicadas por essa dinâmica.

Na ausência de um piso os distribuidores ficam livres para queimar o estoque vendendo o produto por preços irrisórios em períodos de baixa demanda. O distribuidor que realiza essa prática leva indiretamente os demais distribuidores a fazerem o mesmo. Esse movimento aumenta a incerteza no setor e faz com que as lojas reduzam os pedidos, o que resulta em estoques insuficientes para atender a períodos de alta demanda. O preço mínimo

evita esse movimento e permite que as lojas mantenham um número maior de produtos em estoque.

No entanto, Robert Steiner (1996, p.438) considera que essa teoria perdeu relevância após importantes modernizações na logística e na informática. O amplo uso de tecnologias como Eletronic Data Interchange (EDI) e Stock Keeping Unit (SKU) permitiram uma maior integração entre fabricante e revendedor. Com isso é possível realizar em tempo real o compartilhamento de dados sobre o nível de estoque da loja.

Isso torna a demanda mais previsível e ajuda a impedir que as lojas sofram de excesso ou falta de produtos em estoque. Na opinião desse autor, a FPR se tornou obsoleto nesse aspecto. Assim que o fornecedor percebe que os estoques da loja estão aumentando de maneira indesejada, recomenda ao lojista que se desfaça do excesso de produtos e o reembolsa por isso através de pagamentos chamados de *close-out allowances*.

#### **III.1.1.5 – Fixação de Preço de Revenda e Abertura de Mercados**

A FPR pode ainda auxiliar fabricantes que busquem entrar em novos mercados. Introduzir novos produtos no mercado, especialmente produtos complexos, é uma tarefa complicada que poucos aceitam assumir. Nesses casos, o distribuidor que se dispõe a comercializar um produto inovador pode ter que realizar investimentos elevados, em geral envolvendo ativos específicos, em esforço de vendas para chamar a atenção do público. Além disso, ele também assume um risco comercial, já que mesmo com os investimentos adequados não há garantia de que os consumidores irão desejar essa nova opção de consumo.

O revendedor que aceita esse papel fica sujeito ao oportunismo por parte do fabricante e de outros revendedor. Caso a introdução tenha se mostrado bem-sucedida, o fabricante pode estender sua rede de distribuição a outras lojas, que agora aceitam comercializar o produto. Essas lojas não precisaram realizar investimentos iniciais e por isso podem cobrar preços finais menores, pegando carona no esforço realizado por outrem. Depois que o produto é aceito no mercado, para o fornecedor é mais vantajoso que ele seja distribuído pelo menor preço possível. Isso irá fazer com que as lojas adquiram lotes maiores da mercadoria.

Neste contexto, Robert Steiner (1982, p.7) propõe que o fabricante pode utilizar a FPR como uma garantia importante para os revendedores que aceitam comercializar o novo produto. Com um preço mínimo os demais revendedores ficam impedidos de cortar preço para atrair clientes. Com isso o revendedor pioneiro, chamado por Steiner de “missionário”,

tem a segurança de que venderá o produto a um preço que o compense pelo esforço que ele aceitou realizar e pelo risco que ele aceitou correr.

## **CAPÍTULO IV – Fixação de preço de revenda: a prática antitruste recente nos Estados Unidos e no Brasil**

A discussão do capítulo três tratou de questões específicas a FPR de um ponto de vista teórico. No presente capítulo, os conceitos vistos nessa monografia até aqui serão utilizados para discutir como os casos concretos envolvendo fixação de preço de revenda devem ser apreciados pelas autoridades concorrenciais.

Essa discussão será feita a partir da revisão feita pela Suprema Corte Americana, em 2007, da proibição *per se* da FPR, ao que se seguiu uma interessante controvérsia sobre como a regra da razão deveria ser aplicada pelas cortes e juízes de instâncias inferiores. Em seguida, o capítulo foca no caso SKF julgado em 2009 pelo CADE e a solução que a autoridade concorrential brasileira encontrou para resolver a controvérsia sobre como os casos de FPR deveriam ser avaliados.

### **IV.1 - A Experiência Americana**

Para avaliar a discussão acerca da mudança que ocorreu em 2007 nos Estados Unidos com relação ao tratamento do FPR, é importante revisar o histórico das restrições verticais no país. Como será visto, a jurisprudência desse país sofreu várias alterações ao longo dos anos.

No caso da fixação de preço de revenda, a primeira ação significativa aconteceu em 1911 no caso Dr Miles (ELZINGA e MILLS, 2008, p.1851). Dr. Miles Co. era um fabricante de remédios que distribuía suas mercadorias através de uma vasta rede de atacadistas e varejistas. Esse fabricante praticava a fixação de um piso para o nível de preços. Um dos seus distribuidores, a empresa John D. Park & Sons Co. se recusou a aceitar o FPR.

O caso foi parar na Suprema Corte Americana, que julgou que um acordo que fixa preços de maneira vertical tem o mesmo efeito e por isso deve ser julgado da mesma forma que a fixação horizontal de preços (cartel). Desse modo, estabeleceu-se que a fixação de preço mínimo seria julgada através da ilicitude pelo objeto, ou seja, seria proibida *per se*.

Em 1919, a Corte abriu uma exceção para a regra *per se* no caso Colgate. Uma vez que a jurisprudência firmada em Dr. Miles tratava apenas de acordos e contratos entre fabricante e distribuidor, a FPR imposto unilateralmente (preço sugerido de revenda) pelo fabricante não deveria ser enquadrado dentro da proibição *per se*. Estabeleceu-se que um fabricante teria o direito de anunciar o preço final que deveria ser cobrado pelo seu produto e se recusar a distribuí-lo a uma loja caso fosse constatado que ela não seguiu a sua sugestão.

Elzinga e Mills (2008, p.1854) assinalam que para ser enquadrado dentro da doutrina Colgate o fabricante precisa comprovar que não houve nenhum tipo de acordo ou contrato com os distribuidores. Além disso, o fabricante deve interromper o fornecimento para todos os distribuidores que deixarem de praticar o preço anunciado, independentemente do tamanho ou importância do distribuidor. Isso faz com que essa se torne uma prática arriscada para o fabricante

O precedente criado em *Dr. Miles* voltou a ser flexibilizado a partir de 1937, durante a chamada “*Fair Trade Era*”<sup>27</sup>. Durante o período que se de 1937 até meados dos anos 70, o Congresso Americano aprovou leis (“*fair trade laws*”) que permitiam a fixação de preço de revenda nos estados que assim o quisessem. Em 1975 o status do FPR é revertido e volta a ser julgado de acordo com o caso *Dr. Miles*.

Em 1967, a Suprema Corte julgou um caso de exclusividade territorial envolvendo uma fabricante de bicicletas e as lojas que revendiam o produto (caso *Schwinn*). Esta corte decidiu então ampliar a proibição *per se* para as restrições verticais que não envolviam preço. Posteriormente o status de ilegalidade dessa categoria de restrições verticais foi revertido em 1977 no caso *Sylvania*. Dessa forma as restrições que não envolvessem preço seriam julgadas pela regra da razão e apenas as restrições de preço permaneceriam ilegais *per se*<sup>28</sup>.

#### **IV.1.2 – O Caso *Leegin***

Em 2007 o enquadramento legal da fixação de preço mínimo sofreu novamente uma mudança radical durante o julgamento do caso *Leegin*. Nesse caso ocorreu a revisão da jurisprudência firmada em *Dr. Miles*, já que a Suprema Corte decidiu que as restrições verticais de preço deveriam ser julgadas da mesma forma que as demais restrições verticais. O julgamento não foi unânime - dos nove juízes somente cinco votaram a favor da revisão- e o debate que se seguiu durante as sessões se deu com a participação de diversos especialistas na área<sup>29</sup>. Por conta de sua importância, o caso será agora resumido.

<sup>27</sup> Overstreet (1984, p.5) atribui a aprovação dessas leis ao lobby por parte de revendedores tradicionais e de custo face a novas formas mais eficientes de distribuição. O aumento de preços que ocorreu nos estados que possuíam “*fair trade laws*” é uma das evidências apresentadas por aqueles que são contrários ao uso da fixação de um preço mínimo de revenda.

<sup>28</sup> Em 1987 a fixação de preço máxima também deixou de ser proibida *per se*. No caso *Kahn* a Suprema Corte reconheceu que um teto para os preços poderiam ser pró-competitivo por corrigir o problema da “dupla-marginalização”.

<sup>29</sup> Algumas das opiniões apresentadas pelos especialistas podem ser consultadas em BRIEF OF AMERICAN INSTITUTE AS AMICUS CURIAE IN SUPPORT OF RESPONDENT e BRIEF OF AMICI CURIAE ECONOMISTS IN SUPPORT OF PETITIONER.

Leegin era uma fabricante de roupas e acessórios de couro voltados principalmente para o público feminino. Conforme relatado durante o julgamento no voto do Juiz Kennedy, seus produtos eram distribuídos somente através de revendedores de pequeno porte e não figuravam nas prateleiras das grandes redes varejistas. Esse modelo de distribuição ia ao encontro da estratégia de negócios da empresa, baseada na premissa de que as grandes redes de comércio não fornecem ao cliente os mesmos serviços que as lojas menores podem oferecer.

A PSKS operava uma das pequenas lojas revendedoras dos artigos da Leegin, a loja Kay's Closet, e tinha nos produtos Leegin o carro chefe do seu faturamento. Em 1997 a Leegin pôs em prática uma nova política de distribuição que estabelecia um piso mínimo para os preços do varejo. Essa política buscava estimular os varejistas a fornecerem os serviços de revenda que atraíam os clientes e que preservavam a reputação da marca.

A PSKS se recusou a praticar a política de preços da Leegin, pois comercializava os produtos com desconto em toda a linha. Ao tomar ciência do fato, Leegin notificou a PSKS para que a mesma cessasse com os descontos. A PSKS se recusou e então Leegin cortou o fornecimento de produtos à loja. A PSKS acionou o poder judiciário e obteve ganho de causa com base na regra de proibição *per se* para a fixação de preço mínimo. Leegin recorreu alegando que deveria ser julgada através da regra da razão e o caso foi parar na Suprema Corte para que fosse avaliado se o precedente criado em *Dr. Miles* deveria ser revisado.

#### **IV.1.2 – Posição a favor da regra da razão**

Durante o julgamento na Suprema Corte, os juízes a favor da revisão e da adoção da regra da razão para o julgamento de casos envolvendo FPR foram representados pelo Juiz Kennedy. Já os juízes a favor da manutenção da proibição *per se* se agruparam ao redor do Juiz Breyer.

Ao posicionar-se a favor da regra da razão, em seu voto o Juiz Kennedy começa discorrendo sobre a diferença entre a regra *per se* e a regra da razão. Ele explica que a regra da razão é geralmente o método utilizado para avaliar se uma determinada medida restringe de maneira prejudicial o comércio de bens e serviços. Através desse método seria feita uma extensiva análise acerca das condições de mercado a fim de permitir somente restrições que criassem benefícios competitivos.

Já a proibição *per se* seria aplicada àquelas restrições que dispensassem de análise minuciosa e que fossem incapazes de gerar benefícios para a competitividade, tais como acordos horizontais de preço. Aprofundando-se mais nessa questão ele explica que a proibição deve ser separada apenas para restrições que “that would always or almost always tend to restrict competition and decrease output” (2007, p. 6). Dessa forma, a Corte só deveria recorrer à regra *per se* quando tivesse experiência suficiente com a prática a ponto de poder afirmar com segurança que ela não é passível de gerar efeitos positivos.

Foi a partir dessa premissa inicial que a maioria vencedora dos juízes articulou a sua posição em defesa da adoção da regra da razão. De acordo com a literatura especializada, não era correto afirmar que a fixação de preço mínimo era incapaz de estar associada a ganhos de eficiência significativos<sup>30</sup>. Como exemplo de possíveis efeitos pró-competitivos a maioria citou:

- a. correção de problemas de caronismo;
- b. manutenção de certificados de qualidade conferidos por revendedores renomados;
- c. uso de FPR como instrumento para facilitar a entrada de novas firmas e produtos no mercado;
- d. uso de FPR como meio para criar um contrato que se administra sozinho (teoria de Klein e Murph);
- e. uso de FPR na manutenção de um nível adequado de estoques.

Para reforçar a sua posição também foram citados no voto estudos empíricos de Pauline Ippolito e Thomas Overstreet que reforçavam a ideia de que a FPR não se adequava aos critérios de adoção da regra *per se*<sup>31</sup>. Esses estudos utilizaram dados do *Federal Trade Commission* para analisar os julgamentos envolvendo preço mínimo durante as décadas de 60, 70 e 80. Esses estudos indicam que a explicação de que a FPR pode ser usada para facilitar a colusão não era compatível com a maioria dos casos avaliados. Foi ainda utilizado o argumento de que a FPR atuaria da mesma forma que as demais restrições verticais,

30 “Though each side of the debate can find sources to support its position, it suffices to say here that economics literature is replete with procompetitive justifications for a manufacturer’s use of resale price maintenance” (2007, p.9).

31 IPPOLITO, Pauline M. Resale price maintenance: Empirical evidence from litigation e OVERSTREET, Thomas R. Resale price maintenance: Economic theories and empirical evidence



restringindo a competição intra-marcas via preço como meio para estimular a competição entre marcas distintas através de um aumento no fornecimento de serviços de revenda (2007, p. 10).

Entretanto, a maioria também deixou claro que reconhecia os efeitos anticompetitivos que poderiam advir do uso de um piso para os preços. Foi citado o uso de FPR para a manutenção de cartéis, tanto ao nível dos fabricantes quanto ao nível dos revendedores. Citou-se também a possibilidade de que a fixação de preço possa ser usada por entidades com poder de mercado (fabricante ou revendedor) para fechar o mercado e impedir a entrada de concorrentes mais eficientes.

A tese de que a regra *per se* deveria ser mantida por razões administrativas também foi questionada pela maioria. Essa tese considerava que a regra *per se* confere maior segurança jurídica aos agentes privados por ser uma regra mais clara, ao contrário de uma regra baseada em uma análise casuística tal qual a regra da razão. Além disso, um julgamento casuístico por ser mais complexo movimentaria uma quantidade maior de recursos administrativos, inclusive com a contratação de especialistas. Sendo assim, Dr. Miles deveria ser mantido.

Em seu voto o Juiz Kennedy reconheceu esses pontos como factíveis, mas explicou que se por um lado a proibição *per se* reduz custos administrativos, ela aumenta de modo indireto os custos do sistema antitruste. Isso ocorre porque, ao impedir que a fixação de preço seja usada de maneira pró-competitiva, o agente privado é forçado a recorrer a alternativas menos eficientes e nesse processo incorre em custos adicionais. Em seguida, o Juiz Kennedy reafirma que uma restrição só pode ser incluída na regra *per se* se não for capaz de gerar eficiências compensatórias: “Any possible reduction in administrative costs cannot alone justify the Dr. Miles rule” (2007, p. 15).

O fato de que a FPR seria por si só uma prática suspeita por estar quase sempre associada a um aumento no nível de preços foi outro tema tratado pelo juiz (2007, p. 15). Ele explica que esse efeito nos preços não é prova suficiente de que a fixação é prejudicial porque os preços também sobem quando a FPR é usada de modo pró-competitivo. A decisão de estimular o fornecimento de serviços por meio dessa prática seria como uma outra decisão qualquer de negócios, tal como um fabricante que contrata uma agência de publicidade para divulgar seu produto e repassa esse custo adicional para o consumidor final. Além disso, não é interessante para o produtor elevar o preço acima do necessário para incentivar os serviços já

que a margem de revenda é um custo (de distribuição) para o fabricante. Nesse sentido, haveria um alinhamento entre fabricante e consumidor.

Por fim, o Juiz Kennedy confirma que a maioria é a favor da adoção da regra da razão mas não firma um procedimento para a aplicação nos casos concretos, deixando essa tarefa a cargo dos juízes das demais instâncias. Ele reconhece, no entanto, que a gravidade dos possíveis efeitos anticompetitivos da prática e propõe diretrizes para balizar os julgamentos envolvendo a FPR e escreve que “If the rule of reason were to apply to price vertical restraints, courts would have to be diligent in eliminating their anticompetitive uses from Market” (2007, p. 17). Essas diretrizes ajudariam a separar os casos pró-competitivos dos casos anticompetitivos.

Essas diretrizes tratam da observância de três fatores: (i) o grau de pervasividade da prática, (ii) a origem da prática e (iii) a existência de poder de mercado. Segundo ele, o número de marcas adotando a fixação de preço de revenda seria um fator importante porque daria indícios do potencial anticompetitivo. Se apenas um pequeno número de fabricantes adotasse a prática em um determinado mercado o consumidor não seria prejudicado já que a competição inter-marcas permitiria a substituição no consumo caso os preços subissem excessivamente entre as marcas com FPR. O mesmo não ocorreria caso a prática fosse adotada por uma quantidade significativa de marcas, privando o consumidor da escolha entre preço ou serviços.

O segundo fator busca averiguar se a prática foi adotada de forma autônoma pelo fabricante ou se o fabricante utilizou a fixação de preço em resposta a pressões advindas de revendedores de sua rede de distribuição. Por conta do alinhamento de interesses entre fabricante e consumidor no que diz respeito à margem de revenda, a probabilidade de uso anticompetitivo é menor quando a iniciativa parte do produtor. Já quando o fabricante é pressionado a adotar a prática por um varejista ou atacadista com poder de mercado ou então por distribuidores pequenos reunidos através de uma associação de revendedores são altas as chances da fixação estar sendo utilizada para fins de cartelização entre revendedores ou então de fechamento de mercado.

O último item diz respeito ao poder de mercado. Se a prática for adotada por um fabricante sem poder de mercado significativo, um revendedor que não aceite distribuir o produto pelo preço fixado pode recorrer a outros fabricantes de produtos semelhantes para continuar a manter aquele tipo de produto em seu stand. De jeito análogo o mesmo vale para

um fabricante que é pressionado por um de seus revendedores a instituir a FPR. Essa situação se inverte caso fabricante ou revendedor possuam poder de mercado, criando assim a oportunidade para a ocorrência de danos à concorrência.

#### ***IV.1.2 – Posição a favor da manutenção da regra per se***

Mesmo vencida, a minoria agrupada em torno do Juiz Breyer apontou pontos importantes em seu voto. O voto conferiu grande peso a questões jurídicas tais como se a regra criada em *Dr. Miles* teria caráter irrevogável ou se a Maioria da Corte estaria indo além de suas atribuições ao ir contra o desejo de Congresso de manter a proibição *per se*. No entanto, serão discutidos aqui somente os argumentos de ordem econômica, evitando entrar no mérito de questões jurídicas, tais como se o precedente em *Dr. Miles* possui caráter irrevogável (*stare decisis*) ou se a Suprema Corte estaria indo além de suas atribuições ao ir contra o desejo do Congresso de manter a proibição *per se*.

Assim como o voto da maioria, o Juiz Breyer iniciou seu voto expondo os potenciais efeitos associados à FPR, iniciando sua explicação pelos efeitos anticompetitivos (2007, p. 4). Dando ênfase negativa no movimento de subida dos preços causado pelo piso mínimo, ele expôs que a fixação impediria que os consumidores tivessem acesso a preços baixos. Questionando a premissa de que os consumidores preferem trocar preços menores por mais serviços<sup>32</sup>, Breyer explicou que a restrição na competição via preços faria com que recursos em excesso fossem gastos na competição através de serviços. O argumento de que a FPR impede a entrada de revendedores mais eficientes no mercado foi citado.

No que diz respeito ao impacto sobre os fabricantes o voto mencionou que a FPR incentiva o comportamento colusivo. Para dar suporte aos argumentos contrários à adoção da regra da razão o juiz recorreu ao comportamento dos preços antes e após o período das “*fair trade laws*”, que indicariam uma diferença significativa no nível de preços entre os estados que assinaram “*fair trade laws*” e os que não assinaram.

Em seguida o Juiz avaliou criticamente os argumentos a favor da regra da razão. É relevante ressaltar que dos cinco efeitos pró-competitivos apresentados pela maioria, somente dois foram aceitos pelos dissidentes: o uso da fixação de preços como forma de corrigir o caronismo e como forma de facilitar a entrada de novas firmas e produtos no mercado. Para o

---

32 “The per se rule forbidding minimum resale price maintenance agreements [...] reflects a basic antitrust assumption that consumers often prefer lowr price to more services” (2007, p. 20).

Juiz, poderia ser aberta uma exceção à regra de proibição *per se* para permitir o uso do preço mínimo como meio para a entrada em novos mercados (2007, p. 1).

O Juiz expressamente rejeitou a hipótese de Klein e Murph de que a FPR pode ser usada mesmo na ausência de caronismo. De acordo com ele, em uma situação desse tipo não haveria porque o revendedor não prestar os serviços desejados pelo consumidor de maneira autônoma, sem a necessidade de restrição vertical: “There may be an answer to this question. But I have not seen it. And I do not think that we should place significant weight upon justifications that the parties do not explain with sufficient clarity for a generalist judge to understand” (2007, p. 14).

Levantou-se um questionamento acerca da questão do caronismo que seria interessante no campo teórico mas que teria pouca relevância prática. O Juiz Breyer se posicionou a favor da noção de que esse é um fenômeno inerente à economia (2007, p. 9). Apenas em raras exceções o caronismo seria grave o suficiente para prejudicar a distribuição e justificar o suposto uso pró-competitivo da FPR. Sendo assim, a probabilidade de que o preço mínimo seja usado de modo anticompetitivo é maior do que a chance de ele ser usado em benefício da concorrência.

Outro ponto levantado foi sobre a dificuldade da aplicação da regra da razão nos casos concretos. Uma das diretrizes apontados pela maioria da Corte para facilitar os futuros julgamentos, de onde a FPR originou, foi usada como exemplo. Para o Juiz Breyer, identificar a origem da restrição seria uma tarefa complicada nos casos concretos. Além disso, em muitas situações a questão da origem poderia levar a conclusões equivocadas. Em uma situação em que um grande fabricante adotasse a FPR para que revendedores dessem prioridade à comercialização de sua marca os demais fabricantes também seriam pressionados pelos revendedores a adotarem um preço mínimo. Nesse caso, a corte teria dificuldade em enxergar que a pressão dos revendedores não foi a verdadeira origem.

Em seguida o voto tratou da questão administrativa. Ainda que os tribunais utilizem diretrizes para facilitar nos julgamentos, o tecnicismo e complexidade inerentes a uma regra da razão permaneceria sendo um problema. Diversos autores também compartilham da visão do juiz.

Para Marina Lao (2008, p. 212), julgamentos desse tipo acabariam por virar uma discussão sem fim entre economistas com visões teóricas opostas e conflitantes. Lao revela

em particular uma preocupação com julgamentos do tipo “*full rule of reason*”, nos quais os juízes dispensam atalhos ou presunções de ilegalidade e conduzem o julgamento de maneira integral. Em litígios assim cabe a ação só se inicia se o peticionário for capaz de comprovar que ocorreu uma ilegalidade<sup>33</sup>.

Brunell (2007, p.495), além de criticar a complexidade da regra da razão, também foi ao encontro de outros pontos levantados pelo Juiz Breyer, argumentando que os juízes que formaram a maioria vencedora não compreenderam de forma correta a proibição *per se*. De acordo com esse autor, não basta focar apenas na frequência com que uma determinada prática pode gerar efeitos anticompetitivos. Além da frequência, é preciso dar atenção especial à magnitude que o impacto de um efeito prejudicial poderia gerar na economia, bem como o custo de possíveis casos de falso negativo. Dessa forma, ainda que a FPR possa ser usada em prol da concorrência, a gravidade de um possível uso anticompetitivo, mesmo que raro, justificaria a manutenção de sua proibição.

---

<sup>33</sup>Em geral as petições que dão início a casos envolvendo FPR são realizadas por pequenos revendedores que se recusaram a aceitar tabelas de preço impostas por fornecedores. Uma vez que os peticionários não possuem condições de arcar com os custos para manter um julgamento dessa natureza, a regra da razão correria o risco de se tornar na prática uma espécie de regra de legalidade *per se*. Por outro lado, o fim da regra *per se* faria com que pequenos fabricantes sofressem maior pressão de grandes distribuidores, já que agora o argumento de ilegalidade da prática não poderia mais ser usado como justificativa para a sua não adoção.

### **IV.1.3 – Fixação de preço de revenda após o caso Leegin**

#### **IV.1.3.1. Critérios na aplicação da regra da razão**

O caso Leegin pôs fim à proibição *per se* e forneceu três diretrizes como orientação para os juizados inferiores, que se tornaram conhecidas como “*Leegin factors*”. Apesar disso, não ficou claro como os tribunais deveriam proceder, o que abriu margem a um debate sobre como a regra da razão deveria ser aplicada. De modo geral, a discussão passou de uma polêmica entre proibição *per se* vs. regra da razão para uma discussão sobre a aplicação de uma regra da razão completa vs. uma regra “truncada”.

Como já foi mencionado, um julgamento que envolva uma regra da razão completa é mais complexo e por isso é passível de críticas sobre o aumento no grau de incerteza, entre outras. Já um julgamento através de uma regra da razão truncada é mais simples, por envolver atalhos ou exceções (“*safe harbors*”) que auxiliam a separar os casos pró-competitivos daqueles casos prejudiciais à concorrência. No entanto, veremos que esse tipo de julgamento também é alvo de críticas direcionadas aos atalhos escolhidos.

Para poder analisar adequadamente o uso concreto da FPR, tanto em uma abordagem quanto na outra, é importante que se estabeleçam critérios objetivos para avaliar o possível impacto da prática. Sendo assim é relevante mencionar alguns itens do checklist feito por Kretschmer (2011), desenvolvido a partir de artigos empíricos, entre os quais os estudos supracitados de Overstreet e Ippolito, e com base na literatura existente sobre o assunto. Isso permitiu evitar problemas teóricos já que, de acordo com Overstreet, (1984, p.12) as explicações teóricas sobre o uso da FPR em geral possuem baixa capacidade preditiva e seu uso é ambíguo. A Tabela 1 apresenta os critérios deste checklist.

**Tabela 1: Critérios para avaliação da fixação de preço mínimo.**

<b>Critérios</b>	<b>Forma aplicação</b>
Iniciação	Fabricante
	Dealer
Taxa de adoção da prática	Uso amplo
	Uso restrito
Existência de formas alternativas de distribuição	Sim
	Não
Período de duração da prática	Longo
	Curto
Aumento no número de unidades vendidas ( <i>output</i> )	Oferta agregada
	Oferta individual
Concentração de mercado/poder de mercado	Alta
	Baixa
Grau de complexidade do produto e ciclo de vida	Complexo
	Simples

Fonte: adaptador a partir de Kretschmer (2011)

O primeiro critério, a “iniciação”, foi uma das diretrizes mencionadas no caso Leegins. Sobre essa questão, a literatura considera que em geral a fixação é anticompetitiva e semelhante a acordos horizontais de preço quando se origina de um pedido dos revendedores. Por outro lado, quando a iniciativa parte de fabricantes a prática pode estar associada a um aumento na eficiência distributiva (COMANOR, 2010, p. 75).

A fixação de preços costuma desencadear vários efeitos simultaneamente. Foi afirmado pelo Juiz Breyer, o critério da iniciação pode levar a equívocos o que faria com que um grande número de casos envolvendo preço mínimo fosse considerado ilegal apenas porque se originaram de um pedido de revendedores. Para fugir dessa armadilha, Kretschmer recomenda que os critérios sejam avaliados de maneira conjunta ao invés de uma avaliação individual e isolada. Dessa forma o critério de iniciação poderia ser combinado com uma avaliação do poder de mercado e da taxa de adoção da prática.

O critério da taxa de adoção é outro item relevante do checklist. O uso da FPR de modo pouco abrangente permite que o consumidor faça a substituição no consumo ou que o distribuidor substitua a marca em sua prateleira. Além disso, a presença de tipos distintos de revendedores, atuando em segmentos distintos da demanda, inibiria um uso generalizado da prática já que não faria sentido fixar um único preço mínimo nesse contexto.

O período de duração da prática também pode revelar as motivações por detrás do uso da fixação. Longos períodos de duração podem estar associados a uma cartelização de fabricantes bem sucedida ou a uma estratégia de exclusão de novos *players* no mercado conduzida por fabricantes dominantes. Já períodos curtos podem sinalizar o uso da fixação como estratégia para entrada de novos produtos no mercado, principalmente quando este se encontra na fase inicial de seu ciclo de vida.

O efeito sobre a produção é um importante início do efeito da FPR sobre o bem estar dos consumidores. Um aumento no número de unidades produzidas e vendidas pode sugerir que o preço mínimo fomentou de forma eficiente a prestação de serviços e a comercialização do bem. No entanto, essa conclusão não deve ser automática. É preciso cuidado já que esse aumento pode estar associado à atração de novos consumidores e ao prejuízo para consumidores inframarginais. De mesmo modo, o aumento na produção de um fabricante específico acompanhado por uma redução na oferta agregada do setor indicaria um uso anti-concorrencial (predatório) da FPR.

Além da iniciação e da taxa de adoção, outra diretriz adotada pela Suprema Corte também incluída na lista de Kretschmer (2011, p. 6) é o poder de mercado. O autor lembra que é comum na literatura considerar que o poder de mercado, exercício de forma unilateral e/ou conjunta, é fortemente associado a efeitos anticompetitivos. Para essa avaliação é comum empregar medidas do grau de concentração do mercado (por exemplo, o HHI) ou ainda o market share das empresas que implementam a restrição vertical. Novamente Kretschmer reforça a ideia de que confiar apenas em um critério pode levar a erros de julgamento, já que o preço mínimo pode ser usado de maneira pró-competitiva por fabricantes com poder de mercado, por exemplo, auxiliando no alinhamento de incentivos. Isso pode ser observado na já citada explicação de Klein e Murph, segundo a qual é preciso que o revendedor possua poder de mercado como pré-condição para a criação de um fluxo de rendas extraordinário.



Por fim, o grau de complexidade do produto é o último critério. Produtos complexos necessitam de uma quantidade maior de serviços para serem comercializados e exigem um envolvimento maior do revendedor. Com isso, aumenta a probabilidade de que o preço mínimo seja usado para incentivar uma prestação de serviços mais eficiente, assim como a chance de que a prática esteja sendo usada como forma de criar garantias contra condutas oportunistas.

Avaliando algumas das diferentes propostas sugeridas pela literatura de como uma regra da razão truncada deve ser aplicada, Kretschmer explica que elas podem ser divididas em dois grupos<sup>34</sup>. O primeiro grupo é formado por propostas que partem da crença de que em geral a fixação de preço mínimo é utilizada visando aprimorar a eficiência na distribuição. Essa postura faz com que essas propostas avaliem a FPR por meio da **presunção de legalidade** (ou licitude).

Dentro dessa abordagem, a simples constatação de ocorrência da prática não é suficiente para dar início a um litígio concorrencial. Cabe ao acusador (“*plaintiff*”) o ônus de demonstrar que seu uso é ao menos suspeito de ser anticompetitivo. Para que isso ocorra, é preciso que o acusador explicita, a partir dos critérios de avaliação, que a prática sugere efeitos tal como colusão ou exclusão, entre outros. Caso seja verificada a suspeita, o ônus se inverte e cabe ao praticante de FPR apresentar argumentos na forma de eficiências compensatórias. É possível ainda mostrar que a acusação se equivocou e que a triagem feita a partir dos critérios foi mal conduzida.

A segunda abordagem é composta por propostas que partem de um posicionamento oposto. Assume-se que o preço mínimo possui grande probabilidade de ser prejudicial à concorrência nos casos concretos e que problemas de eficiência que requeiram o uso específico da FPR são raros. Com isso, é adotada uma postura de **presunção de ilegalidade** (ou ilicitude), de maneira que a mera ocorrência da prática basta para dar início ao litígio, sendo permitido ao acusado apresentar evidências de que a prática não gera efeitos líquidos anticompetitivos. Essa abordagem prevê exceções nas quais o preço mínimo possui caráter pró-competitivo e para se defender o acusado deve ser capaz de mostrar que usou a FPR de acordo com alguma dessas exceções.

Outro ponto importante que Kretschmer observa nas propostas de regra da razão truncada é quanto à forma como os critérios de avaliação são aplicados (2011, p.17) Os

---

<sup>34</sup> Em seu artigo o autor cita nove propostas de autores distintos. Ver Kretschmer,(2011, p. 12)

critérios podem ser aplicados de forma sequencial ou simultânea. No tratamento sequencial os critérios são aplicados em etapas, como se fossem “filtros” para impedir usos anticoncorrenciais. Outra característica desse tratamento é o fato de essa avaliação ser *prejudicada*, isto é, caso a prática não consiga passar por um filtro o processo termina já que a análise das demais etapas se torna desnecessária<sup>35</sup>. Como já foi dito, esse tipo de análise incorre nos problemas de ambiguidade gerados ao se analisar apenas um critério em separado. Por outro lado, esse atalho pode resultar em economia processual e segurança jurídica.

Caso não seja aplicado sequencialmente, a proposta pode optar por aplicar os critérios de forma simultânea. Nesse caso a proposta pode estabelecer uma lista de critérios e exigir que o caso concreto preencha simultaneamente uma determinada quantidade de critérios para que possa ser considerada pró-competitiva, ou pode apenas analisar critérios em conjunto.

Dada a multiplicidade de propostas para uma regra da razão truncada, a próxima subseção apresenta duas propostas específicas elaboradas por autores relevantes para exemplificar como é esse tipo de regra da razão. Em seguida, os elementos e critérios já apresentados serão utilizados na apresentação de uma proposta de regra da razão na sua versão completa (“*full rule of reason*”).

#### ***IV.1.3.2. Regra da razão truncada vs regra da razão completa: algumas propostas***

As duas primeiras propostas a serem discutidas são conhecidas na literatura como “quick look”. Uma delas foi sugerida por Marina Lao e a outra por Scherer e Comanor (2007) durante o julgamento do caso Leegins<sup>36</sup>. Maria Lao explica que o procedimento proposto por ela, já empregado em casos horizontais, poderia iniciar com duas perguntas:

- a) O preço mínimo foi empregado por fabricantes dominantes no mercado? A fixação é usada por apenas poucos fabricantes no mercado?
- b) O preço mínimo foi empregado para introduzir novos produtos no mercado? Existe uma ameaça real de caronismo nesse mercado?

---

<sup>35</sup> De acordo com o voto do Conselheiro do CADE Paulo Burnier, essa é a postura adotada no Brasil para os processos envolvendo fixação de preço de revenda (Consulta nº 08700.004594/2018-80).

<sup>36</sup> A proposta pode ser conferida em Brief for William S. Comanor and Frederic M. Scherer as Amici Curiae Supporting Neither Party (2007).

Em uma análise *quick-look*, essa avaliação dispensa análises técnicas e formais de poder de mercado ou calibragem de barreiras à entrada e se baseia na experiência dos juízes e nos argumentos apresentados pelas partes. Se for constatado que se trata de um caso de introdução de novos produtos com risco de caronismo ou de uso por parte de fabricantes não dominantes é possível inferir que não há suspeito de prejuízos para a concorrência. A partir daí a análise concorrencial se torna mais técnica e segue como *full rule of reason*, com todas as suas tecnicidades.

Nas situações em que o fabricante não se encaixa em um dos dois casos previstos assume-se que se trata de um uso anticompetitivo, sem a necessidade da comprovação empírica. A autora explica que “Under a quick-look rule, so long as a plaintiff shows a vertical agrément to fix higher prices, and no apparent procompetitive reason for the agreement, a prima facie case would be established” (MARINA LAO, 2008, p. 214). Já que no geral a FPR tem por efeito elevar preços ao reduzir a competição intramarcas, essa abordagem equivale a uma situação de presunção de ilicitude.

Uma proposta de quick-look alternativa é a apresentada por Frederic Scherer e William Comanor e discutida por Kretschmer (2011, p. 17) estuda essa proposta, que para ele é marcada por uma presunção de ilegalidade e por aplicar critérios sequencialmente (2011, p. 17). Na primeira etapa é aplicado o critério de iniciação da prática, de modo que se constatado que a origem foi do revendedor o processo se encerra pois o uso da restrição vertical foi prejudicial. Como a prática partiu do fabricante o processo continua e na segunda fase é usada uma combinação de critérios. Se o fabricante possuir market-share acima de 50% e a taxa de adoção de FPR for elevada nesse mercado a prática é considerada anticompetitiva. Uma variante ocorre quando se adota um limite mínimo de poder de mercado a partir do qual a FPR pode ser prejudicial.

Ao contrário de quem adota uma regra truncada com presunção de ilegalidade, existem aqueles que adotam a presunção de legalidade ou então uma regra da razão sem atalhos, avaliando o caso concreto de maneira detalhada a partir de uma extensa lista de critérios. Assim, a regra da razão assume um caráter de legalidade, cabendo ao acusador demonstrar efeitos anticompetitivos para dar início a um caso.

Dentre os autores que assumem essa posição, Meese (2003) argumenta que a regra da razão do tipo quick-look, com presunção de ilegalidade, leva a análises equivocadas. Estabelecendo um procedimento enviesado para avaliação de casos concretos, essa regra não

se mostra capaz de julgar corretamente aqueles casos em que a prática de FPR reduz custos de transação *ex-post*. Dessa forma, restrições que resultam em eficiência na alocação de recursos são erroneamente consideradas anticompetitivos.

O autor explica como se dá o julgamento. A constatação de prática vertical envolvendo fixação explícita de preço é evidência suficiente para que o acusador inicie uma ação (“*prima facie case*”) sem que seja necessário avaliar sequer se o praticante possui poder de mercado. Um caso também pode ser iniciado sem uma análise prévia de poder de mercado quando uma restrição fixa preços de modo implícito porém tem por resultado final um aumento de preços (MEESE, 2003, p. 476).

Após o início do caso, ocorre a inversão do ônus da prova cabendo ao usuário da FPR demonstrar que existem eficiências compensatórias ou então apresentar evidências de que o suposto aumento de preços não ocorreu. Na prática, para comprovar eficiência significa demonstrar que os preços diminuíram (ou a quantidade aumentou) após a adoção do preço mínimo e que esse efeito benéfico não poderia ter sido alcançado por outros meios menos restritivos.

O que impede que práticas pró-eficiência sejam avaliadas como o que de fato elas são é o modo como o efeito sobre os preços é captado. Esse efeito é analisado tomando-se um equilíbrio inicial (preço e quantidade) pré-restrição e comparando-o com preço e quantidade que vigoram no mercado após a restrição. Para Meese, essa análise, fortemente influenciada pela teoria econômica tradicional, é viesada, pois só reconhece ganhos organizacionais que sejam de natureza tecnológica, ou seja, alterem somente a função de produção e a curva de oferta. Isso inclui basicamente reduções em custos de transação *ex-ante*, que incidam somente na fase de elaboração do contrato e antes da produção efetiva.

Do modo como é realizada, essa avaliação ignora economia nos custos de transação que atuam no período após a produção e efetivação do contrato (custos *ex-post*). Como visto na seção sobre Teoria dos Custos de Transação, os ganhos de eficiência das formas contratuais alternativas residem em conferir segurança para que investimentos em ativos específicos sejam realizados. Esses ativos permitem a produção de bens diferenciados.

Na ausência de salvaguardas, quem realiza tais investimentos fica vulnerável a comportamentos oportunistas no período de realização do contrato. Isso fará com que o investimento não seja realizado ou então, caso seja realizado, a parte que incorreu no

investimento repasse o risco de ser uma possível vítima de oportunismo adiante. Esse risco será repassado adiante e aumentará o preço do bem ou serviço transacionado.

O autor salienta que os ganhos de eficiência advindos da redução custos de transação *ex-post* se expressam como aumento no preço final. Isso é consequência de uma estratégia de diferenciação de produto bem-sucedida, que fez com que ocorresse um aumento na demanda para todos os níveis de preço. O investimento adicional, fonte da diferenciação, representou também um custo extra (em comparação com os produtores de bens homogêneos) e por isso o aumento na demanda foi acompanhado por um aumento no custo e consequentemente no nível de preços.

Para resolver o problema do viés seria preciso então escolher um novo equilíbrio final para que a comparação entre preços e quantidades fosse feita. Ao invés de comparar preços pré e pós-restrição, Meese sugere que se realize uma comparação hipotética. O avaliador deve perguntar: Qual seria o preço final caso o investimento em diferenciação de produto ocorresse na ausência de salvaguardas? Comparando-se a situação pós-restrição com uma situação hipotética de investimento sem salvaguarda possíveis ganhos de eficiência se tornam mais evidentes já que os preços são maiores quando o investimento ocorre em uma transação ameaçada pelo oportunismo.

#### ***IV.2 – A Experiência Brasileira recente: O Caso SKF***

A polêmica mudança na jurisprudência americana em 2007 reacendeu o debate sobre o modo como a FPR deveria ser avaliado pelas autoridades concorrenciais. No Brasil essa discussão chegou até o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) através de um caso envolvendo a empresa SKF<sup>37</sup>. O histórico do caso será relatado de acordo com o relatório que a Secretaria de Direito Econômico apresentou em seu parecer.

O processo administrativo, o caso SKF foi um processo administrativo julgado pelo CADE entre os anos de 2009 e 2013 e que envolveu a prática de FPR por parte da fabricante

---

<sup>37</sup> O CADE é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça que em conjunto com a secretária de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda forma o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). No Brasil os ilícitos concorrenciais são julgados por meio de processo administrativo e desde a promulgação da Lei Nº 12.529 cabe ao SBDC atuar na questão das infrações concorrenciais. No período em que o caso SKF foi julgado a defesa da concorrência no Brasil era regida pela extinta Lei Nº 8.884. Dentre as modificações feitas pela nova lei estão a extinção da Secretaria de Direito Econômico (SDE) e da Procuradoria do CADE (ProCADE), órgãos que atuavam junto ao CADE. Sobre as alterações que a nova lei promoveu na economia consultar Ferraz (2013).

de componentes industriais e automotivos SKF e sua rede distribuição autorizada porém não exclusiva<sup>38</sup>. O processo deu início após recebimento de denúncia anônimo pelo PROCON-SP que relatava a prática de FPR, ocorrência de cartel entre revendedores e trazia ainda uma cópia do acordo que geria a prática. O CADE então buscou avaliar se a SKF deveria ser enquadrada dentro do artigo 20 inciso I e artigo 21 inciso XI da Lei Nº 8.884/94<sup>39</sup>.

Os autos do processo informam que o acordo de FPR fixava margens mínimas de revenda para todos os produtos da linha SKF, cujos principais eram graxas, lubrificantes, retentores, ferramentas em geral, rolamentos e equipamentos de monitoramento. O documento também descrevia como se daria o monitoramento e as punições a quem desrespeitasse o acordado.

O monitoramento seria realizado pelos próprios distribuidores através do envio de denúncias ao fabricante. Já a lista de punições previa que a primeira ocorrência ensejaria uma advertência formal da SKF. Caso a empresa punida insistisse no desvio haveria penalidade na forma de aumento no preço SKF, inicialmente de 5% mas podendo chegar a 10% e 15%. Por fim a quinta ocorrência seria punida com a perda da distribuição autorizada. Apesar dessa extensa lista de punições, a SKF informou que a única punição que foi aplicada aos desviantes foi a mera advertência formal. Nenhuma das outras sanções previstas foi aplicada.

Indagada pelas autoridades, a SKF explicou que adotou o preço mínimo a pedido das próprias distribuidoras. Sua rede de distribuidores autorizados relatou a SKF que vinha sofrendo com condutas predatórias por parte de distribuidoras caronistas, que em alguns casos chegavam até mesmo a revender o produto por preços inferiores aos preços de fábrica. Dessa forma, caronismo e aumento no consumo de produtos importados estavam causando redução nos lucros.

Para justificar o uso do preço mínimo a SKF apontou que os produtos por ela fabricados eram produtos complexos voltados para a área industrial e automotiva cuja comercialização requeria fornecimento de serviços pré-venda e pós-venda prestados pelos revendedores. Desse modo a FPR ao restringir a concorrência intramarcas serviria para incentivar a prestação de serviços e preservar o modelo de distribuição da marca, trazendo ainda benefícios adicionais para a sociedade na forma de aumento na concorrência

---

<sup>38</sup> Processo Administrativo Nº 08012.001271/2001-44

<sup>39</sup> O artigo 20 inciso I da extinta Lei Nº 8.884/94 estabelece que atos que prejudiquem a livre-concorrência serão considerados como infrações da ordem econômica. Já o artigo 21 inciso XI especifica que a conduta de fixar preços ou condições de venda será considerada como infração caso possa ser enquadrada dentro do artigo 20.

intermarcas. A prática de FPR ocorreu entre os anos de 2000 e 2001 por um período de sete meses e foi interrompida por iniciativa da própria SKF e foi encerrada por iniciativa da própria SKF. A escolha das margens contou com a participação dos distribuidores.

A princípio o posicionamento da SDE, da Procuradoria do CADE (ProCADE) e do relator Conselheiro César Mattos indicavam que o processo seria arquivado. O pedido de vista do Conselheiro Vinicius Marques de Carvalho ocasionou uma mudança na orientação do julgamento. Seu voto pela condenação da prática foi seguido pela maior parte dos demais membros do CADE e terminou sendo o voto vencedor. O embate entre visões opostas e o desejo expresso de alguns conselheiros de utilizar o caso SKF para estabelecer um padrão para o julgamento de futuros processos envolvendo prática de fixação de preço mínimo fazem com que esse seja um caso de grande interesse<sup>40</sup>.

Para manter a lógica das argumentações será mostrado ao leitor inicialmente o posicionamento em prol do arquivamento do processo e em seguida a posição da maioria vencedora. Uma vez que cada posição interpretou os elementos básicos do caso de um modo distinto, optou-se por apresentá-los em conjunto com cada posição ao invés de apresentar em separado e de maneira prévia.

#### ***IV.2.1 – Posição a favor do arquivamento***

Como já mencionado, a SDE, a ProCADE e o conselheiro relator foram favoráveis ao arquivamento do processo. Desses três, serão comentados aqui somente o parecer da SDE e o voto do conselheiro relator. Ambos tiveram entendimento semelhante em muitos pontos, mas divergiram com relação a algumas questões relevantes.

A SDE começou sua análise com uma apreciação da conduta, ressaltando o caráter ambíguo da FPR, que pode ser fonte tanto de efeitos anticompetitivos quanto de eficiências e que já foram explorados no capítulo 3 da presente monografia. A questão da ambiguidade de efeitos também esteve presente no relatório do relator, que conferiu um peso substancial a um efeito anticompetitivo em particular. A possibilidade de que a FPR levasse a que distribuidores não exclusivos “empurrassem” ao consumidor produtos de baixa qualidade a fim de auferir as margens maiores garantidas pelo fabricante que aplicou o preço mínimo foi

---

<sup>40</sup> Em seu voto o conselheiro Vinicius Marques escreve que: “este precedente representa um marco extremamente relevante e traz consigo um questionamento que ultrapassa as fronteiras específicas desta infração, nos levando a pensar, de forma generalizada, sobre a forma como o SBDC irá se posicionar a “respeito da condução de fixação de preços de revenda em situações futuras” (p. 5). No mesmo sentido o voto do Conselheiro Marcos Paulo afirma que: “o que está em jogo nesse julgamento é de fato a própria definição dos standards de prova (e de distribuição de seus respectivos ônus) que serão usados pelo CADE para avaliar acordos de imposição de preços mínimos de revenda” (p. 3, grifo do autor).

uma preocupação levantada pelo Conselheiro César Mattos, uma vez que os distribuidores autorizados da SKF eram multimarcas e poderiam “empurrar” aos clientes os produtos da SKF<sup>41</sup>.

Em seguida foi feita uma observação sobre o fato de a SKF não haver efetivamente aplicado as punições previstas no acordo de FPR. A SDE e o Conselheiro César Mattos acolheram a tese da defesa da SKF de que a ausência de punições mais severas reduziria consideravelmente tanto a chance de que as margens fixadas fossem efetivamente seguidas quanto à chance de a prática vir a causar efeitos negativos<sup>42</sup>. Ao destacar a penalidade como elemento essencial da conduta de FPR, o relator lembrou que é comum a literatura citar as punições como forma de se diferenciar a referida prática da conduta unilateral de sugestão de preço de revenda (conhecida como doutrina Colgate nos EUA). A FPR, conduta de maior potencial anticompetitivo, é caracterizada pela existência de um acordo entre fabricante e penalidades seria uma evidência de que houve de fato um acordo entre as partes.

Foi aprofundada então a questão dos possíveis efeitos anticompetitivos. No geral considerou-se que para que o preço mínimo seja prejudicial é preciso que o fabricante possua posição dominante ou então que haja uma estrutura de oligopólio entre fabricantes ou entre revendedores.

Sobre a primeira situação o relator pontuou que, do ponto de vista de um fabricante com posição dominante, não haveria racionalidade econômica na adoção de um preço mínimo. De acordo com esse raciocínio, impor um preço mínimo e garantir uma margem de revenda maior para o distribuidor faria apenas elevaria o lucro do revendedor e reduziria o lucro do fabricante. Sendo assim, para o produtor é mais vantajoso explorar seu poder de mercado reduzindo a margem de revenda e vendendo ao distribuidor o produto pelo maior preço possível<sup>43</sup>. Caso ele ainda assim um fabricante com poder mercado insistisse na adoção do preço mínimo, haveria de se indagar então se aquela prática não estaria sendo adotada com o objetivo de gerar eficiências no processo de distribuição do bem.

---

<sup>41</sup> Nesse caso o revendedor explora em benefício próprio a falta de informação do consumidor acerca dos produtos disponíveis no mercado. Para que esse efeito possa ocorrer é preciso que o revendedor seja realmente capaz de influenciar na escolha do consumidor. Sobre isso consultar Grimes (2009).

<sup>42</sup> Para confirmar a tese de ausência de punições como indício do baixo potencial de dano da prática a SKF informou que não se empenhou em monitorar as distribuidoras e deixou punir casos nos de quais sabia que havia desrespeito às margens fixadas. Isso foi confirmado pelo SDE através do testemunho de revendedores autorizados.

<sup>43</sup> O relator atenua a possibilidade de abuso de posição dominante e afirma que: “Desse modo, destaco que a fixação de preço mínimo de revenda existe, no mundo real, como instrumento de facilitação de cartéis, seja no mercado a jusante, seja a montante” (p. 37).



Sobre a possibilidade de colusão através de fixação de preço de revenda, as duas situações possíveis foram discutidas: entre fabricantes ou entre revendedores. Para que a hipótese de cartel fosse valida seria necessário comprovar a existência de concentração no respectivo mercado e que a prática de FPR tivesse sido efetivamente adotada por uma quantidade relevante de fabricantes ou distribuidores. O Conselheiro César Mattos salientou que o cartel de revendedores é prejudicial ao fabricante e que por isso ele apenas se daria em um contexto no qual os distribuidores fossem suficientemente coordenados a fim de criar de barganha capaz de pressionar o fabricante. O fato de eles serem incapazes de organizar um cartel entre si e precisarem de um ente externo (o fabricante) para isso já seria uma indicação de falta de coordenação e de baixo poder de barganha<sup>44</sup>.

Após discorrer extensivamente sobre a adoção da regra da razão para julgamento de FPR na defesa da concorrência do Brasil e sobre a forma mais branda como a FPR vinha sendo julgada nos países regidos pela regra *per se*, passou-se então para a avaliação do caso concreto. O primeiro passo foi analisar o poder de mercado da SKF e das demais fabricantes dos setores nos quais a SKF atuava. A avaliação de poder de mercado foi feita a partir dos dados de market-share obtidos pela SDE junto às próprias fabricantes<sup>45</sup>. Foi apreciado em separado o market-share em cada um dos mercados em que a SKF atuava: graxas, lubrificantes, retentores, ferramentas em geral, rolamentos e equipamentos de monitoramento.

Ao apresentar os dados sobre os mercados de graxa e lubrificante, a SKF informou que ainda não produzia esses itens durante o período de vigência da FPR. Isso foi comprovado pela SDE e o processo foi encerrado com relação a esses itens. No mercado de retentores foi constatada uma participação ínfima (apenas 2% de market-share) e também ocorreu encerramento. Nas tabelas a seguir é possível observar os dados sobre os mercados nos quais a SKF praticou a fixação de preço de revenda.

---

44 César Mattos explica que “a única razão para os revendedores forçarem os vendedores a lhes impor um FPR para que se cartelizem é a falta de capacidade de coordenação entre si. Mas se os revendedores não são coordenados, geralmente têm pouco poder de barganha” (p. 38).

45 O uso do market-share como evidência de poder de mercado foi um dos pontos criticados pelo Conselheiro Vinicius Marques em seu voto-vista.

**Tabela 2: participação de mercado no setor de rolamentos**

<b>Rolamentos</b>	
SKF do Brasil	28%
NSK	23%
INA/FAG	18%
Timken	9%
NTN	3%
Outros	19%

Fonte: Adaptado de SKF do Brasil- PA Nº 08012.001271/2001-44

**Tabela 3: participação de mercado no setor de ferramentas**

<b>Ferramentas em geral</b>	
Gedore	40%
SKF do Brasil	15%
Perma	10%
NSK	1%
Timken	1%
FAG	1%
Outros	32%

Fonte: Adaptado de SKF do Brasil- PA Nº 08012.001271/2001-44

**Tabela 4: participação de mercado no setor de equipamentos de monitoramento**

<b>Equipamentos de monitoramento</b>	
GE	60%
SKF do Brasil	20%
CSI/Emerson	7%
Outros	13%

Fonte: Adaptado de SKF do Brasil- PA Nº 08012.001271/2001-44

Com relação aos demais setores, a atuação da SKF no mercado de rolamentos e de equipamentos de manutenção chamou a atenção da SDE e do relator. Uma vez que a Lei Nº 8.884/94 artigo 20 considerava como posição dominante o controle de 20% ou mais do mercado relevante, os market-shares de aproximadamente 28% no mercado de rolamentos e de 20% no mercado de equipamentos de monitoramento indicavam a presença de condições que facilitariam a ocorrência de cartel. O market-share de apenas 15% no mercado de ferramentas gerais não dava indícios significativos.

Quando indaga sobre a sua situação no mercado de equipamentos de monitoramento, a SKF explicou que os 20% de share não deveriam ser avaliados de maneira isolada. A

fabricante afirmou que a competição que sofria da G.E., detentora de 60% de participação, impedia que a SKF elevasse preços de maneira lucrativa. O foco passou então para o mercado de rolamentos. Na opinião da SDE, dadas as configurações do mercado, a FPR praticada na categoria de rolamentos poderia acarretar em redução da concorrência intramarcas e por isso seria preciso averiguar se os serviços de revenda eram prestados e se eram de fato necessários. Já para o relator o mercado não indicaria a possibilidade de exercício unilateral de poder de mercado já que a SKF não possuiria participação de mercado suficiente para permitir esse efeito.

Em conjunto com a análise da participação de mercado foi feita a descrição do mercado relevante em que a SKF atuava. Para a dimensão produto foram utilizadas as categorias informadas pela própria SKF e é mencionados na avaliação de market-share. Como o preço do frete era baixo em relação ao preço do produto, foi apurado junto a SKF que a dimensão produtor possuía abrangência nacional. Foi averiguado ainda que o mercado não possuía barreiras à entrada de novos *players* e que a prática de que não houve prática de FPR pelos demais fabricantes.

Após definição de mercado relevante, seguiu-se uma avaliação de possíveis efeitos anticompetitivos. O relator aplicou as posições anteriormente expressas a respeito do abuso de poder de monopólio de forma lateral e de colusão à conduta praticada pela SKF. O relator considerou que o fato de que a prática não havia sido adotada pelos demais fabricantes sugeria ausência de conluio, bem como o fato de que a prática havia sido encerrada por iniciativa independente da SKF. O reduzido tempo de duração da prática e a ausência de punição foram citados ainda como argumentos a favor da ausência de efeitos negativos. A avaliação de mercado relevante e de participações de mercado não foram capazes de demonstrar a existência de poder de mercado unilateral ou coordenado.

A análise então se concentrou na existência de efeitos pró-competitivos. A SDE buscou comprovar se a comercialização produtos mencionados exigiam a prestação de serviços de revenda e se tais serviços eram realmente prestados pelos distribuidores. Para isso foram feitas consultas a clientes dos produtos SKF e visitas-surpresa a revendedores. A SDE considerou que a natureza complexa dos produtos exigia serviços específicos, tal como exemplo avaliar qual o rolamento mais adequado para determinada máquina. Apesar de algumas empresas terem informado que possuíam um corpo técnico próprio e que por isso não precisavam do serviço de distribuidores, outras confirmaram necessitar dos serviços.

Adicionalmente a SDE constatou que a SKF capacitou funcionários das revendedoras independentes e forneceu equipamentos para a prestação dos serviços.

Com base no que foi apurado, a SDE entendeu que possíveis restrição intramarcas causada pela FPR no mercado de rolamentos foram mais do que compensadas por ganhos de eficiência associados á prestação de serviços de revenda e aumento a concorrência intermarcas. Com isso, a SDE votou pelo arquivamento.

O Conselheiro-Relator discordou da análise de eficiência realizada pela SDE. A SDE não se preocupou em estudar a possibilidade de que os serviços fossem cobrados em separado dos clientes e, em sua opinião, os dados apresentados não foram suficientes para tirar conclusões sobre os ganhos de eficiência. O posicionamento pelo arquivamento do processo foi justificado então pela impossibilidade dos envolvidos de causarem prejuízos à concorrência e por evidências de que, uma vez que desvios não punidos, as margens não foram efetivamente praticadas.

#### ***IV.2.2 – Posição a favor da condenação***

O Conselheiro Vinicius Marques começou seu voto-vista apresentando a posição pró-arquivamento. Segundo ele, as principais teses levantadas em defesa da conduta praticada pela SKF foram três, a saber: a ausência de aplicação de punições, a ideia de o baixo market-share da SKF e a intensa competição intermarcas fariam com que fosse impossível que a FPR houvesse causado prejuízo e por fim a posição da SDE de que a prática resultou em eficiências líquidas. O voto se concentrou em rebater essas teses a fim de comprovar a ilicitude da SKF. Houve também a preocupação de discutir qual seria o melhor procedimento para avaliar a FPR em casos futuros.

A primeira tese a ser rebatida foi a da ausência de punição. O Conselheiro discordou da ideia de que a mera advertência formal indicaria ausência de penalidade e consequentemente leniência com o não cumprimento das margens acordadas. Para ele, apesar de não haver uma coação direta, a existência de uma lista de punições previstas de uma lista de margens compulsórias representaria uma espécie de *coação moral*, termo empregado no direito civil e que pode ser compreendido como uma prática de intimidação ou ameaça que impede um indivíduo de agir de acordo com sua própria vontade. No caso SKF a coação se materializou principalmente através das advertências por escrito. Além disso, na opinião do

Conselheiro, a punição não é elemento essencial para caracterizar a prática de FPR e por isso a SKF deveria ser enquadrada mesmo caso não tivesse havido punição alguma.

Em seguida o voto-vista expôs uma discussão sobre como a FPR era julgada em diferentes países, com o objetivo de sinalizar qual modelo seria mais adequado ao Brasil. Para o Conselheiro, o modelo europeu era o ideal por ser mais conservador com a FPR por conferir mais segurança aos julgamentos.

A União Europeia adota o ponto de vista de que uma empresa com baixo poder de mercado não é capaz de gerar prejuízos significativos à competição (regra *de minimis*). Sendo assim, foram estabelecidos limites de market-share que agiriam como excludente de ilicitude (*safe harbor*) para o uso de determinadas práticas. No entanto, algumas práticas são tão danosas que a probabilidade de causarem efeitos competitivos é alta independente da estrutura do mercado em que são utilizadas (restrições *hardcore*) e uma delas é a fixação de preço de revenda.

O grau de periculosidade das restrições *hardcore* fazem com que elas sejam consideradas ilícitas pelo *objeto*, ou seja, o acusador não precisa demonstrar efeitos anticompetitivos para que a prática seja julgada como infração<sup>46</sup>. Na ilicitude pelo objeto basta que seja comprovado que houve uso de FPR para que a conduta já seja considerada uma infração. No entanto, uma vez que tais condutas ainda estão dentro do escopo da regra da razão, o acusado pode apresentar eficiências líquidas. Na prática isso significa que o Conselheiro Vinicius Marques considera que o CADE deve adotar a tese de que o ônus da prova deve ser invertido no caso, cabendo ao réu e não ao CADE demonstrar comprovar a FPR não restringiu a livre concorrência<sup>47</sup>.

Após expor sua opinião sobre como a regra da razão deveria ser aplicada, o Conselheiro iniciou a análise do risco através da definição de mercado relevante e divergiu com a forma como ele havia sido definido no voto anterior. Na dimensão geográfica o Conselheiro observou que a importância das importações no mercado nacional já fez com que essa dimensão fosse definida como internacional pelo CADE em processos anteriores envolvendo o mercado de rolamentos. Além disso, o Conselheiro julgou que os rolamentos

---

<sup>46</sup> É possível encontrar mais informações sobre o assunto no seguinte documento oficial emitido pela Comissão Europeia: Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice (2015).

<sup>47</sup> Nas palavras do Conselheiro: "Por enquanto, salvo melhor juízo, a postura europeia, que versa sobre uma ilicitude pelo objeto parece ser a mais adequada" (p. 33).

produzidos pela SKF eram suficientemente distintos entre si e por isso deveriam ter sido divididos em categorias próprias.

Para embasar sua opinião, foi utilizada como exemplo uma lista com preços que a princípio seriam de um mesmo tipo de rolamento (rolamento esféricos de sulcos profundos, em inglês DGBB). Tal lista, no entanto, continha produtos cujos preços variavam de valores ínfimos (oito reais) até valores de grande vulto (acima de trinta mil reais). Tendo em vista que a definição de um mercado relevante deve incluir produtos substitutos próximos entre si do ponto de vista da demanda, não faria sentido agregar produtos tão distintos em um mesmo mercado. O Conselheiro identificou também inconsistências na avaliação da substituição pelo lado da oferta, levando-o a afirmar que “qualquer menção ao argumento de que a empresa não possui ‘participação de mercado’ deve ser lida com extrema cautela” (p. 39).

A análise prosseguiu então para uma reavaliação da existência ou não de poder unilateral. Para o Conselheiro Vinicius, a tese de que o (suposto) baixo market share da SKF a impediria de exercer poder de mercado não era correta, pois estaria baseada em uma análise estática das estruturas de mercado, não levando em conta que a concorrência é dinâmica e que as participações de mercado podem ser alteradas pelos agentes. Nesse contexto ele afirma que é plausível que agentes com baixa participação no mercado possam alterar de forma prejudicial essa estrutura. Isso poderia ser feito, por exemplo, através do incentivo a formação de cartéis entre os demais *players* ou então via criação de barreiras à entrada.

Ele crítica então o uso isolado do market share como medida para captar o poder de mercado de um agente<sup>48</sup>. Foram citados então dois países, Suíça e Inglaterra, como exemplo de autoridades concorrenciais que, além da comissão europeia, não dão ênfase à participação de mercado em casos de FPR. O Conselheiro sugere o uso de outras ferramentas para mensurar o poder de mercado: elasticidades, margem de lucro unitária e uma avaliação do contexto econômico em que a prática ocorre. Enfatizando a adoção do modelo europeu de ilicitude por objeto, ele conclui a avaliação sobre o potencial de causar efeitos anticompetitivos de modo unilateral afirmando que: “Todas essas questões fazem parte do ônus probatório de quem realiza uma conduta arriscada como FPR, sendo que a SKF não conseguiu trazer aos autos provas robustas de sua falta de poder de mercado” (p. 49).

---

<sup>48</sup> Em seu voto ele explica que: “fazer um juízo do quantum de participação de mercado é suficiente (ou não) à condenação de uma prática vertical pode significar, na realidade, um reducionismo da análise antitruste ao instrumental de participação de mercado” (p. 48, grifos do autor).

Tendo encerrado a questão do poder unilateral, o autor do voto prossegue para a alegação de que a SKF possuía sim capacidade de causar dano coordenando-se com seus rivais de forma tácita. Para confirmar essa suspeita, foram utilizadas três tipos de evidências: (i) relações societárias, (ii) o histórico de coordenação dentro da indústria e (iii) o contexto econômico.

Para o primeiro tipo de evidência, o Conselheiro recorreu a dois casos envolvendo grandes fabricantes da indústria de rolamentos no Brasil (AC nº 08012.000294/2001-31 e AC nº 08012.002669/2002-89). O primeiro caso envolvia uma joint-venture constituída pela SKF do Brasil e pela Timken do Brasil para a fabricação em conjunto de uma matéria usada na produção de rolamentos (anéis usinados sem tratamento térmico). Na época as empresas envolvidas alegaram como justificava os ganhos com economias de escala e o fato de que a verticalização do setor fazia com que não houvesse a opção de comprar anéis usinados já que eles não eram comercializados pelas demais empresas.

O segundo caso também envolveu uma joint venture, dessa vez entre a NSK e a Tinkem. O objetivo seria a construção de uma planta industrial na China para produzir alguns tipos específicos de rolamentos (rolamentos cônicos). As empresas solicitaram ao CADE a permissão para comercializar no Brasil os referidos rolamentos. A partir dessas duas evidências societárias o autor considera ser possível afirmar que há um vínculo entre empresas rivais-SKF, Tinkem e NSK-que em conjunto possuíam 57% de share no mercado de rolamentos. Os acordos firmados demonstravam a existência de acordos tanto na produção de matérias primas quanto na produção dos bens finais e por isso sinalizavam potencial para a colusão.

A segunda evidência foi então demonstrada. Retomando o ponto de que o mercado relevante de rolamentos já havia sido definido pelo CADE como internacional em outras ocasiões, o Conselheiro considerou importante observar como as mesmas empresas se comportavam no setor de rolamentos em outras regiões<sup>49</sup> e verificou que as empresas que (supostamente) enfrentavam uma forte concorrência intermarcas no mercado brasileira agiram de maneira ilegal na França cartelizando o sistema de distribuição de rolamentos<sup>50</sup>. Na próxima tabela abaixo é possível ver que os grandes fabricantes de rolamentos no são os mesmos tanto no Brasil quanto na França e no Mundo.

---

<sup>49</sup> O Conselheiro esclarece a importância de olhar a mesma indústria em outras países da seguinte maneira: “um mercado relevante é um todo homogêneo, o que acontece em uma parte do mercado relevante tende a se propagar para outras partes com a mesma intensidade” (p. 56).

<sup>50</sup> Segundou o Conselheiro, trata-se da Decision nº 02-D-57 de 19 de Setembro de 2002 julgado pela autoridade concorrencial francesa, o Conseil de la Concurrence.

**Tabela 5: MARKET SHARE ROLAMENTOS (AGREGADO)**

	<b>MUNDO (99)</b>	<b>BRASIL (00-01)</b>	<b>FRANÇA (99)</b>
SKF	20,6%	28%	25%
NSK	19,4%	23%	10%
NTN	13,3%	3%	
TIMKEN	10,0%	9%	8%
FAG-INA	9,4%	18%	22%
SNR	-----	-----	24%
OUTROS	27,3%	19%	11%

Fonte: Adaptado de Voto- Vista do Conselheiro Vinícius Marques de Carvalho no PA Nº 08012.001271/2001-44

No referido caso francês, cada fabricante do setor utilizava catálogos que serviam como referência que as distribuidoras precificassem os rolamentos por ele produzidos. A autoridade concorrencial francesa percebeu então que ao longo do tempo as tarifas dos catálogos dos fabricantes envolvidas no esquema aumentaram de forma similar por quatro vezes (1993/1994, 1995 e 1998). A autoridade francesa concluiu através desse e de outros fatos que houve a tentativa de coordenar as tarifas dos distribuidores. O fato de as empresas terem utilizado a FPR para fins de cartelização em outros países seria então indício de que o mesmo comportamento poderia ter sido praticado no Brasil, mesmo que de forma tácita.

Tendo encerrado a análise do risco de efeitos anticompetitivos o voto tratou dos possíveis ganhos de eficiências que foram defendidos pelos advogados da SKF e a aceitos pela SDE, divergindo da posição desta secretaria por dois motivos. O primeiro envolveu o reduzido tempo de duração de apenas sete meses da prática e o segundo envolveu os argumentos referentes à ilicitude pelo objeto.

Ao CADE a SKF explicou o encerramento por causa de elevados custos de monitoramento. Para o Conselheiro, isso enfraquece a tese das eficiências adotada pela SDE porque, supondo que o fornecimento de serviços tenha continuado após o fim da FPR, apenas comprova que o preço mínimo não era indispensável como ferramenta para comercializar os produtos. Na prática, isso indica que as mesmas eficiências poderiam ter sido alcançadas por outros métodos menos restritivos que a FPR. Por fim, em consonância com a adoção do modelo europeu no qual cabe ao acusado demonstrar que sua inocência, considerou-se que a SKF não demonstrou de maneira satisfatória a existência de eficiências líquidas. Como ela também não conseguiu afastar a existência de efeitos anticompetitivos e não responsabilidade do CADE demonstrar esses efeitos, a empresa foi condenada.



## CAPÍTULO V - CONCLUSÃO

Ao longo dos seus capítulos essa monografia apresentou um panorama geral sobre a fixação de preço de revenda. Buscando aplicar a teoria no mundo real, ela apresentou, a partir de jurisprudências, como a FPR é tratada nos EUA e no Brasil.

Antes de encerrar, alguns comentários importantes podem ser feitos sobre os votos do Caso SKF e sobre a relação entre as jurisprudências americana e brasileira. Os comentários cobrirão três pontos: (i) quanto aos critérios escolhidos para avaliar a FPR, (ii) quanto aos standards probatórios escolhidos e (iii) quanto aos potenciais efeitos anticompetitivos.

Vale a pena identificarmos nos votos como os critérios da checklist elaborada por Kretschmer (2011) e descrita na seção anterior aparecem. De forma discriminada, é possível ver que:

- a. iniciativa da prática: partiu dos próprios distribuidores, inclusive com cálculo das margens de revenda
- b. tempo de duração: curto, apenas sete meses
- c. concentração de mercado/poder de mercado: baixa, porém esse critério foi usado de modo cauteloso pelo Conselheiro Vinicius
- d. complexidade do produto: relativamente complexo
- e. existência de formas alternativas de distribuição: a possibilidade de fornecer os serviços sem FPR não foi explorada. Não houve investigação para saber se os serviços podiam ser vendidos separadamente ao consumidor final, por exemplo.

Comparando ainda com o que foi visto ao longo da monografia, é importante observar que o primeiro critério é interpretado de acordo com o ponto de vista adotado, se a partir de uma ótica de custos de transação ou se a partir de uma ótica focada em efeitos de monopolização. Pauline Ippolito (2010, p. 160) considera natural que um distribuidor sujeito a caronismo seja mais capaz do que o próprio fabricante para decidir quando a FPR é necessária e quais são as margens de revenda ideais para corrigir o problema já que o revendedor está mais bem informado do que o fabricante sobre o mercado no qual ele atua. Já outros autores

consideram que a chance de a prática ser anticompetitiva aumenta consideravelmente quando a iniciativa parte dos distribuidores, principalmente quando se trata de um distribuidor com poder de mercado ou de distribuidores coordenados através de uma associação comercial<sup>51</sup>. Apesar disso, não houve uma análise detalhada sobre o poder de mercado dos distribuidores autorizados da SKF.

O modo como o critério do tempo de duração foi aplicado pelo Conselheiro Vinícius é curioso. No geral o baixo tempo de duração da prática costuma servir como indicação de que a prática não visava a geração de efeitos anticompetitivos. No entanto, o Conselheiro o interpreta no sentido oposto. Para ele, o abandono precoce da FPR significou que as margens não eram fundamentais para a prestação do serviço e isso diminuía a chance da SKF de alegar eficiências.

O critério da taxa de adoção da prática foi aplicado pela SDE e pelo relator através de consultas inquirendo sobre a existência de outros acordos de fixação de preço no mercado e foi usado para afastar a chance de risco competitivo. Esse critério teve pouco peso no voto do Conselheiro Vinicius e não foi útil para a análise de colusão tácita. Isso confirma a posição de Kretschmer de que não se deve confiar em apenas um critério.

O grau de complexidade do produto foi um critério explorado pela SDE e como foi visto serviu como embasamento para a tese da existência de eficiências líquidas no mercado de rolamentos. Essa tese de eficiência defendida pela SDE foi respondida pelos votos dos dois conselheiros com a ideia de que a FPR não seria essencial para o fornecimento de serviços e de que a SKF possuiria outros meios para isso. Aqui percebe-se novamente como partindo-se de pontos distintos é possível chegar a conclusões opostas. Para aqueles que adotam o arcabouço teórico da TCT cobrar do consumidor por serviços pré-venda ou então deixar o distribuidor encarregado de prover os serviços por conta própria e depois reembolsá-lo esbarra em problemas como oportunismo e racionalidade limitada. Já para aqueles que não adotam a TCT essas são alternativas perfeitamente viáveis.

Quanto ao modo como os critérios foram aplicados, é importante ver que o CADE se manifestou em caso recente sobre fixação de preço de revenda a respeito de como seria a abordagem padrão usada no caso SKF e nos demais casos de restrições verticais<sup>52</sup>. Foi descrito então que essa abordagem consiste em uma avaliação trifásica, que se inicia na

---

<sup>51</sup> Para mais detalhamentos sobre o tema, consultar Overstreet (1984) e Comanor (2010).

<sup>52</sup> Voto- do Conselheiro Relator Paulo Burnier da Silveira referente a Consulta nº 08700.004594/2018-80.

avaliação da existência de poder de mercado, segue para a averiguação de possíveis efeitos negativos e se encerra com a avaliação das eficiências. Dentro dessa abordagem trifásica a análise se dá de forma sucessiva e se encerraria a primeira etapa demonstrasse a ausência de poder de mercado.

Essa questão metodológica também pode aparecer na escolha do *standard* probatório escolhido pela posição pró-condenação. A ilicitude pelo objeto do modelo europeu é semelhante à regra da razão rígida que foi sugerida após o caso Leegin. A tese de que a inversão do ônus economizaria recursos administrativos e garantiria maior segurança jurídica foi adotada no voto do Conselheiro Vinicius:

“entendo que - ao se inverter o ônus da prova – o representado terá que se preocupar, de forma muito mais aguerrida, em justificar a existência de concorrência intermarcas e de eficiências associadas. Ao CADE ou à sociedade em geral talvez possa ser difícil realizar esse tipo de prova, já que se trata de uma questão complexa que demanda expertise setorial”

Durante o caso SKF a discussão sobre a adoção entre regra per ou regra da razão no SBDC já havia sido decidida em prol de uma análise casuística. O impacto do caso Leegin sobre o CADE foi então no sentido de discutir como a regra da razão deveria ser aplicada. Nesse sentido o CADE se posicionou em prol do que foi visto na discussão americana como sendo uma regra da razão rígida, com a inversão do ônus da prova.

Por fim, é relevante mencionar que ao longo da elaboração dessa monografia o CADE sinalizou um movimento de possível mudança durante um pedido de análise de consult<sup>53a</sup>. O pedido consistia em avaliar se a política de preços mínimos que uma fabricante de pneus impunha a seus revendedores era ou não permitida pela legislação antitruste.

Em resposta a consulta o CADE em decisão não unânime considerou a conduta lícita pelo fato de a consulente não possuir poder de mercado unilateral ou coordenado para prejudicar a concorrência. Dessa forma, nesse caso específico, houve um relaxamento em relação à forma como a regra da razão havia sido aplicada no caso SKF pelo Conselheiro Vinicius Marques em prol de uma regra da razão mais leniente com a FPR, em conformidade com o que foi defendido no voto vencido do Conselheiro-Relator do caso SKF.

---

53 Consulta nº 08700.004594/2018-80.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Paulo Furquim de (2010). “Restrições verticais e defesa da concorrência: a experiência brasileira”.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18884.htm). Acesso em: 10 de abril de 2019.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em: 10 de abril de 2019.

BRUNELL, Richard M. Overruling Dr. Miles: The Supreme Trade Commission in Action. *The Antitrust Bulletin*, v. 52, n. 3-4, p. 475-529, 2007.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2013a). Voto-Vista do Conselheiro Vinicius Marques de Carvalho no PA Nº 08012.001271/2001-44.

[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?K0Xi3eEqJC73dCc3G\\_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8\\_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnTmLeah8bz3KVq3bOI-B\\_j0x4hW\\_nmxP-OADjxYKdLY](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?K0Xi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnTmLeah8bz3KVq3bOI-B_j0x4hW_nmxP-OADjxYKdLY)> Acesso em 16 de Abril de 2019.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Voto do Conselheiro Relator César Costa Alves de Mattos no PA Nº 08012.001271/2001-44.

[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?K0Xi3eEqJC73dCc3G\\_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8\\_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnTmLeah8bz3KVq3bOI-B\\_j0x4hW\\_nmxP-OADjxYKdLY](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?K0Xi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnTmLeah8bz3KVq3bOI-B_j0x4hW_nmxP-OADjxYKdLY)> Acesso em 16 de Abril de 2019

Secretaria de Direito Econômico. Parecer no PA Nº 08012.001271/2001-44.

[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?K0Xi3eEqJC73dCc3G\\_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8\\_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnTmLeah8bz3KVq3bOI-B\\_j0x4hW\\_nmxP-OADjxYKdLY](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?K0Xi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnTmLeah8bz3KVq3bOI-B_j0x4hW_nmxP-OADjxYKdLY)> Acesso em 16 de Abril de 2019

COMANOR, William S. “Antitrust policy toward resale price maintenance following Leegin”. *The Antitrust Bulletin*, v. 55, n. 1, p. 59-78, 2010.

Comissão Europeia (2010). Guidelines on Vertical Restraints. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52010XC0519%2804%29>>. Acesso em: 16 de março de 2019.

\_\_\_\_\_. Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice revised version of 03/06/2015. Disponível em [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de\\_minimis\\_notice\\_annex\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex_en.pdf)>. Acesso em: 16 de março de 2019.

ELZINGA, Kenneth G.; MILLS, David E. The economics of resale price maintenance. ISSUES IN COMPETITION LAW AND POLICY (3-Volume Set), Kenneth G. Elzinga & David E. Mills, eds., ABA Section of Antitrust Law, 2008.

FAGUNDES, Jorge. Restrições Verticais: Efeitos Anticompetitivos e Eficiências. *Revista do IBRAC*, v. 12, n. 6, p. 1-22, 2006.

FERRAZ, André Santos. A nova Lei Antitruste brasileira: suas principais modificações na política antitruste e seus principais impactos econômicos. 2013.

GRIMES, Warren S. The Sylvania free-rider justification for downstream-power vertical restraints: truth or invitation for pretext?. 2008, p. 181-195, 2008.

\_\_\_\_\_. Resale price maintenance: a competitive assessment. In: Federal Trade Commission Workshop on Resale Price Maintenance Panel on Anticompetitive Effects. 2009. p. 27-30.

LAFONTAINE, Francine; SLADE, Margaret E. Transaction Cost Economics and Vertical Market Restrictions—Evidence. *The Antitrust Bulletin*, v. 55, n. 3, p. 587-611, 2010.

LAO, Marina. "Free riding: an overstated, and unconvincing, explanation for resale price maintenance." (2008).

Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877 (2007) Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/551/877/>> Acesso em: 16 de março de 2019.

KLEIN, Benjamin; MURPHY, Kevin M. Vertical restraints as contract enforcement mechanisms. *The Journal of Law and Economics*, v. 31, n. 2, p. 265-297, 1988.

KRETSCHMER, Jürgen-Peter. How to deal with resale price maintenance: What can we learn from empirical results?. Joint discussion paper series in economics, No. 16-2011

KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia. Economia industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil. Elsevier, 2013.

MEESE, Alan J. Property rights and intrabrand restraints. *Cornell L. Rev.*, v. 89, p. 553, 2003.

\_\_\_\_\_. Reframing Antitrust in Light of Scientific Revolution: Accounting for Transaction Costs in Rule of Reason Analysis. *Hastings LJ*, v. 62, p. 457, 2010.

MELLO, Maria Tereza Leopardi (2013). "Defesa da concorrência". In: *Economia industrial: industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. Elsevier Editora Ltda., 2013. p. 283-298.

MOTTA, Massimo (2004). *Competition policy: theory and practice*. Cambridge University Press.

OVERSTREET, Thomas R. Resale price maintenance: Economic theories and empirical evidence. The Bureau, 1984.

IPPOLITO, Pauline M. RPM Myths that Muddy the Discussion. The Antitrust Bulletin, v. 55, n. 1, p. 151-165, 2010.

PONDÉ, João Luiz. Coordenação, custos de transação e inovações institucionais. Texto para discussão, n. 38, 1994.

POSSAS, Mario Luiz. Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência. Revista do IBRAC, v. 3, n. 5, p. 10-35, 1996.

POSSAS, Mario Luiz; Pondé, J. L. A análise de eficiência em práticas restritivas verticais: custos de transação e cláusulas de raio no mercado de shopping centers. 2017. Tese de Doutorado. Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro.

POSSAS, Mario; PONDÉ, J. L.; FAGUNDES, J. Política de defesa da concorrência e práticas restritivas verticais. ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 1998.

REY, Patrick; VERGÉ, Thibaud. The Economics of Vertical Restraints. 2005.

REY, Patrick. Vertical restraints—an economic perspective. Revised draft report, p. 1-49, 2012.

WILLIAMSON, Oliver. E., 1985, The Economic Institutions of Capitalism: firms, markets, relational contracting. New York, 1985

\_\_\_\_\_. Comparative economic organization: The analysis of discrete structural alternatives. Administrative science quarterly, p. 269-296, 1991.

\_\_\_\_\_. The theory of the firm as governance structure: from choice to contract. Journal of economic perspectives, v. 16, n. 3, p. 171-195, 2002.

[Consultar normas ABNT, documento NBR 6023 – “Referências Bibliográficas”]